

Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zum bulgarischen und deutschen Recht

**Inauguraldissertation zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechte durch die Juristische Fakultät der
Universität Rostock**

vorgelegt von

Djoschkun Mumun Achmed

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans-Joachim Schütz, Juristische Fakultät der
Universität Rostock

Zweitgutachter: Prof. Dr. Detlef Czybulka, Juristische Fakultät der Universität
Rostock

Tag der öffentlichen Disputation: 3. Mai 2011

Tag der Abgabe: 28.07.2009

Inhaltsverzeichnis

(Seiten)

Literaturverzeichnis	<i>XVII</i>
Abkürzungsverzeichnis	<i>XLVI</i>
Hilfsmittel	<i>XLVIII</i>

Einleitung	1
-------------------	----------

I. Zweck der wissenschaftlichen Untersuchung	3
II. Untersuchungsgegenstand und Ablauf des wissenschaftlichen Vorhabens	6
1. Untersuchungsgegenstand	6
2. Ablauf der Untersuchung	7

<u>Erster Teil: Allgemeine Grundlagen</u>	8
--	----------

§ 1. Kapitel: Tatsächliche und wirtschaftliche Aspekte des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen	8
---	----------

I. Leitungsgebundene Energiearten	8
1. Elektrizität als Handelsgut und ihre Besonderheiten	9
a) Elektrizität als nicht speicherbare, leitungsgebundene Energieart	9
b) Ausgleich von Erzeugung und Verbrauch	9
c) Beschränkte Kapazität der Versorgungsnetze	10
d) Marktstruktur bei der Elektrizitätsversorgung	10
aa) Produktion	10
bb) Übertragung	11
cc) Verteilung	11
dd) Vertrieb	11
2. Erdgas	12
a) Erdgas als Handelsgut und seine Besonderheiten	12
b) Marktstruktur bei der Ergasversorgung	12
aa) Gewinnung bzw. Förderung	12
bb) Fernleitung	13
cc) Verteilung	13
dd) Vertrieb	13
II. Netzwirtschaften als natürliche Monopole	13
III. Netzzugang und Netzanschluss	15

§ 2. Kapitel: Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen im Energierecht.....16

I. Gemeinschaftliches Primärrecht.....16

1. Grundfreiheiten des EG-Vertrags.....17

2. Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags.....17

II. Gemeinschaftliches Sekundärrecht.....17

1. Richtlinie 2003/54/EG vom 26.06.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG und Richtlinie 2003/55/EG vom 26.03.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG - „Beschleunigungsrichtlinien“.....18

a) Die ersten Binnenmarktrichtlinien für Elektrizität und Gas.....18

b) Die Beschleunigungsrichtlinien.....19

aa) Stufenweise Marktöffnung.....20

bb) Entflechtungsbestimmungen.....20

cc) Regulierter Netzzugang.....22

dd) Errichtung einer Regulierungsbehörde.....23

2. Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen.....25

3. Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt.....26

4. Aktuelle Reformvorschläge.....29

a) Reformvorschläge zur Neugestaltung des Energiebinnenmarkts.....29

aa) Die Vorschläge zur Änderung der EltRiL 2003/54/EG und der GasRiL 2003/55/EG.....30

(1) Neue Entflechtungsvorschriften.....30

(2) Verstärkung der Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden.....31

bb) Der Vorschlag zur Gründung einer Agentur zur Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden.....32

cc) Die Vorschläge zur Änderung der Verordnungen über den grenzüberschreitenden Handel mit Strom und Erdgas.....33

b) Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt	34
--	----

Zweiter Teil: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen in Bulgarien.....35

§ 3. Kapitel : Entwicklung des Ordnungsrahmens der bulgarischen Energiewirtschaft.....35

I. Bulgarische Energiewirtschaft nach dem zweiten Weltkrieg.....	36
--	----

II. Transformationsprozesse in der bulgarischen Energiewirtschaft.....	36
--	----

1. Die anfänglichen Reformbemühungen nach der Systemwende	36
---	----

2. Die Transformationsphase während des EU-Beitrittsprozesses	36
---	----

a) "Energieklauseln" im Europaabkommen vom 1993	37
---	----

b) Strategie für die Entwicklung des Energiesektors für den Zeitraum 1995 - 2010/2020	37
---	----

c) Beginn der Beitrittsverhandlungen und der energierechtliche „Acquis communautaire“	38
---	----

aa) Entwicklungen bis zur ersten Energierechtsreform	38
--	----

bb) Liberalisierungsanfänge durch die erste Energierechtsreform im Jahre 1999	41
---	----

cc) Die zweite Energierechtsreform im Jahre 2003	43
--	----

3. Privatisierung der bulgarischen Energiewirtschaft während der Transformationsphase	43
---	----

a) Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Privatisierung.....	44
--	----

aa) Privatisierungsverpflichtung nach gemeinschaftlichem Primärrecht	45
--	----

bb) Privatisierungsverpflichtung nach dem Europa-Abkommen.....	46
--	----

cc) Privatisierungsverpflichtung nach dem Sekundärrecht	47
---	----

b) Ökonomische Gründe für die Privatisierung.....	48
c) Entwicklung des Privatisierungsprozesses während der Transformationsphase.....	48
d) Zusammenfassung.....	51
III. Marktstruktur der bulgarischen Energiewirtschaft nach dem EU-Beitritt und aktuelle Entwicklungen in der bulgarischen Energiewirtschaft.....	52
1. Marktstruktur in der Stromwirtschaft.....	52
a) Erzeugungsstufe.....	52
b) Übertragungsstufe.....	53
c) Verteilungsstufe.....	54
2. Marktstruktur in der Gaswirtschaft.....	54
a) Förderungs- bzw. Importstufe.....	54
b) Übertragungsstufe.....	54
c) Verteilungsstufe.....	55
d) Vertriebsstufe.....	55
§ 4. Kapitel: Grundzüge des bulgarischen Energierechts.....	55
I. Bulgarisches Verfassungsrecht.....	55
1. Art. 19 Abs. 1 BV – „freie, wirtschaftliche Betätigung“.....	56
2. Art. 19 Abs. 2 BV – „Monopolmissbrauchsverbot, Verbot des unlauteren Wettbewerbs, sowie Verbraucherschutz“.....	56
3. Art. 18 Abs. 2 BV – „Staatseigentum“.....	57
4. Art. 18 Abs. 4 BV – „Staatsmonopol“.....	57
5. Art. 17 BV – „Eigentumsordnung, Eigentumsschutz“.....	58
II. Einfaches Gesetzesrecht.....	58
1. Energiegesetz.....	58
2. Gesetz über die Energieeffizienz.....	63
3. Gesetz über die erneuerbaren und alternativen Energieträger und die Biokraftstoffe.....	63
4. Gesetz über die sichere Nutzung der Kernenergie (Atomgesetz).....	65

5. Gesetz über Ölreserven und Lagerung von Ölprodukten.....	66
6. Gesetz zu Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung.....	66
7. Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs (Kartellgesetz).....	67
III. Rechtsquellen von untergesetzlichem Rang.....	68
1. Verordnung Nr.6 vom 09.06.2004 über den Anschluss der Stromerzeuger und der Stromverbraucher an das Stromübertragungsnetz sowie die Stromverteilungsnetze (=Netzzugangs-Verordnung).....	68
2. Verordnung über die Stromentgeltregulierung.....	70
3. Verordnung über die Gasentgeltregulierung.....	71
4. Verordnung zur Durchführung des Verfahrens über die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz.....	71
5. Regeln der staatlichen Kommission „Wasser und Energieregulierung“.....	72
a) Regeln über die Bedingungen des Zugangs zu dem Stromübertragungsnetz sowie den Stromverteilungsnetzen (=Netzzugangsregeln – Strom).....	73
b) Regeln über die Bedingungen des Zugangs zu dem Gasübertragungsnetz sowie den Gasverteilernetzen (= Netzzugangsregeln – Gas).....	74
c) Regeln über die Bedingungen für den Stromhandel.....	75
d) Regeln über die Bedingungen für den Gashandel.....	76
e) Regeln zur Steuerung des Elektrizitätssystems.....	77
f) Regeln zur Steuerung der Stromverteilungsnetze.....	77

§ 5. Kapitel: Staatliche Behörden zur Regulierung der Energiewirtschaft in Bulgarien.....

78

I. Staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ (Regulierungsbehörde).....	78
1. Status und Zusammensetzung.....	79
2. Energiewirtschaftsrechtliche Befugnisse der staatlichen Kommission	

„Wasser- und Energieregulierung.....	80
a) Befugnisse zur Lizenzvergabe.....	80
b) Befugnisse zur „Rechtssetzung“.....	81
c) Kontrollbefugnisse.....	81
d) Befugnisse zur Entgeltregulierung.....	81
e) andere Befugnisse im Energiegesetz.....	83
f) Befugnisse der Regulierungsbehörde aufgrund anderer Gesetze.....	83
3. Verfahrensprinzipien zur Regulierung der Energiewirtschaft.....	84
a) „Negative Verfahrensprinzipien“ zur Regulierung der Energiewirtschaft.....	84
b) „Positive“ Verfahrensprinzipien zur Regulierung der Energiewirtschaft.....	85
c) Spezielle Verfahrensprinzipien zur Entgeltregulierung.....	85
d) Die Verfahrensprinzipien als Orientierungslinien bei der Auslegung energiewirtschaftlicher Rechtsnormen.....	85
II. Kommission zum Schutze des Wettbewerbs.....	85
1. Die Energiewirtschaft unter der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht.....	85
2. Verhältnis zwischen der Wettbewerbsbehörde und der Regulierungsbehörde.....	86
III. Wirtschafts- und Energieministerium.....	87
IV. Agentur zur atomaren Regulierung.....	87
§ 6. Kapitel: Der Netzzugang im bulgarischen Recht.....	88
I. Der sektorspezifische, regulierungsrechtliche Anspruch auf Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen	88
1. Normative Anspruchsgrundlage für den Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen.....	88
2. Inhalt des Zugangsanspruchs.....	89
a) Diskriminierungsfreiheit.....	89
b) Effektivität.....	90
c) Transparenz.....	90
3. Vertragliche Gestaltung.....	90
4. Verweigerung des Netzzugangs.....	91

5. Durchsetzung des Zugangsanspruchs.....	91
II. Der sektorspezifische, regulierungsrechtliche Anspruch Zugang zu den Gasversorgungsnetzen und Gasspeicheranlagen.....	92
1. Normative Anspruchsgrundlage für den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen bzw. den Gasspeicheranlagen	92
a) Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen.....	93
b) Anspruch auf Zugang zu den Gasspeicheranlagen.....	93
2. Inhalt der Netzzugangsansprüche im Gassektor.....	93
a) Diskriminierungsfreier Zugang.....	93
b) Effektivität.....	94
c) Transparenz.....	94
3. Vertragliche Gestaltung.....	94
a) Zugangsvertrag i. S. v. Art. 174 Energiegesetz.....	94
b) Vertragsanbahnung.....	94
4. Verweigerung des Zugangs.....	95
5. Durchsetzung der Zugangsansprüche.....	96
III. Kartellrechtlicher Anspruch auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen	96
1. Natürliche Monopole als Monopole i. S. v. Art. 19 Kartellgesetz.....	96
2. Missbrauch marktbeherrschender Stellung i. S. v. Art. 20 Kartellgesetz.....	97
a) Energieversorgungsnetze als natürliche Monopole.....	97
b) Energieversorgungsnetze als „essential facilities“.....	97
3. Konsequenzen und Verhältnis zum Energiegesetz.....	98
§ 7. Kapitel: Grundlagen des gerichtlichen Rechtsschutzsystems in Bulgarien.....	98
I. Begriff und Funktionen der bulgarischen Judikative.....	98
II. Struktur der Judikative und Rechtsgrundlagen.....	100
III. Die Rechtssprechung und die Gerichtsbarkeit in Bulgarien.....	101
1. Das Wesen der Rechtssprechung.....	101

2. Die Gerichte als Organe der Judikative	102
3. Aufbau der Gerichtsbarkeit in Bulgarien	103
a) Rechtsweg der ordentlichen Gerichtsbarkeit	104
b) Rechtsweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit	105
IV. Verfahrensprinzipien und Justizgrundrechte	105
1. Rechtsschutzgarantie nach Art. 56 BV	106
a) Art. 56 S. 1 BV als subjektives Recht auf Rechtswegeröffnung	106
b) Die Rechtsschutzgarantie nach Art. 56 S. 1 BV als objektiver Grundsatz	107
2. Recht auf gesetzlichen Richter gemäß Art. 119 Abs. 1 BV	107
3. Gerichtlicher Rechtsschutz gegen jegliches Verwaltungshandeln	107
a) Gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns nach Art. 120 Abs. 1 BV	107
b) Anspruch auf Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte nach Art 120 Abs. 2 BV	108
aa) Gesetzlicher Ausschluss des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte als Ausnahme	108
bb) verfassungsrechtlicher Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz auch gegen Realakte	109
4. Anspruch auf rechtliches Gehör und Recht auf faires Verfahren	109
5. Wahrheitsgrundsatz nach Art. 121 Abs. 2 BV	110
6. Öffentlichkeitsgrundsatz nach Art. 121 Abs. 3 BV	110
7. Begründungspflicht nach Art. 121 Abs.4 BV	110
8. Recht auf Verteidigung im Gerichtsverfahren nach Art. 122 Abs. 1 BV	110
V. Rechtsschutz im Verfassungsprozessrecht	110
1. Bulgarisches Verfassungsgericht als ein Teil der Judikative	111
2. (Grund-)Rechtsschutzgewährleistung durch das bulgarische Verfassungsgericht	111

§ 8. Kapitel: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen.....113

I. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde.....113

1. Rechtsweg und Gerichtzuständigkeit.....113

a) Rechtsweg.....113

b) Sachliche und örtliche Gerichtszuständigkeit.....114

2. Instanzenzug.....114

3. Statthafte Klageart.....114

4. Stellung der Parteien.....115

a) Klagebefugnis.....116

b) Klagegegner.....116

5. Verhältnis zwischen behördlichem Rechtsschutz (Widerspruchsverfahren) und gerichtlichem Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde.....116

6. Form- und Fristbestimmungen.....117

7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsdichte.....118

a) Die Anordnung des Netzzugangs als Ermessensentscheidung der Regulierungsbehörde?.....118

b) Unbestimmte Rechtsbegriffe bei der Netzzugangsregulierung.....119

8. Die Effekte der Klageerhebung und vorläufiger Rechtsschutz.....120

a) Suspensiveffekt der Klage.....120

b) Vorläufiger (gerichtlicher) Rechtsschutz.....121

II. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers.....122

1. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs gegen den Netzbetreiber.....123

a) Rechtsweg und Gerichtsbarkeit.....123

b) Instanzenzug, örtliche und sachliche Zuständigkeit.....124

c) Verhältnis zwischen dem behördlichen Rechtsschutz

und dem gerichtlichen Rechtsschutz.....	125
d) Klageerhebung durch Klageantrag, Form des Klageantrags.....	125
2. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde.....	126
a) Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit.....	126
b) Instanzenzug.....	127
c) Statthafte Klageart.....	127
d) Klagebefugnis des Netzzugangspetenten.....	129
III. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber gegen Verfügungen der Kartellbehörde.....	129
1. Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit.....	130
2. Instanzenzug.....	130
3. Statthafte Klageart.....	130
4. Stellung der Parteien.....	131
a) Klagebefugnis.....	131
b) Klagegegner.....	131
5. Verhältnis zwischen behördlichem Rechtsschutz (Widerspruchsverfahren) und gerichtlichem Rechtsschutz.....	131
6. Form- und Fristbestimmungen.....	132
7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsdichte.....	132
a) Die Anordnung des Netzzugangs als Ermessensentscheidung der Kommission.....	132
b) Verkürzung der gerichtlichen Kontrolle aufgrund Beurteilungsspielraums der Kommission.....	133
8. Die Effekte der Klageerhebung.....	134
a) Suspensiveffekt der Klage nach Art. 166 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex.....	134
b) Vorläufiger Rechtsschutz nach Art. 166 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex.....	135
IV. Effektivität der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten.....	136

Dritter Teil: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den
Energieversorgungsnetzen in Deutschland.....137

**§ 9. Kapitel: Der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen im deutschen
Recht**.....138

I. Der Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen.....138

1. Der Anspruch auf Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen.....138

2. Inhalt des Zugangsanspruchs.....139

a) Diskriminierungsfreiheit.....139

b) Effektivität.....140

c) Transparenz.....140

3. Vertragliche Gestaltung.....140

a) Netznutzungsverträge bzw. Lieferantenrahmenverträge.....141

b) Bilanzkreisverträge.....142

4. Netzzugangsverweigerung.....142

5. Durchsetzung des Netzzugangsanspruchs.....143

II. Der Zugang zu den Netzen im Gassektor.....144

1. Der Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen
bzw. Zugangsansprüche im sonstigen Gassektor.....144

a) Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen.....144

b) Zugangsansprüche im sonstigen Gassektor.....145

2. Inhalt der Netzzugangsansprüche im Gassektor.....145

3. Vertragliche Gestaltung.....145

a) Kapazitätsrahmenvertrag.....146

b) Portfoliovertrag.....146

c) Bilanzkreisvertrag.....147

d) Kooperationsvereinbarung der Betreiber
von Gasversorgungsnetzen gemäß § 20 Abs. 1 b EnWG.....147

4. Netzzugangsverweigerung.....148

5. Durchsetzung der Netzzugangsansprüche.....148

III. Verhältnis der sektorspezifischen Netzzugangsvorschriften zu §§ 19 und 20 GWB.....	148
---	-----

§ 10. Kapitel: Die Bundesnetzagentur und die landesrechtlichen Regulierungsbehörden als staatliche Regulierungsstellen. Rechtsstellung, Aufgabenbereich und Organisationsstruktur.....150

I. Rechtsstellung der Bundesnetzagentur und der landesrechtlichen Regulierungsbehörden.....	151
---	-----

1. Rechtstellung der BNetzA.....	151
----------------------------------	-----

2. Rechtstellung der landesrechtlichen Regulierungsbehörden.....	152
--	-----

3. Organleihe.....	152
--------------------	-----

II. Aufgabenbereich der BNetzA auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.....	153
---	-----

1. Verhältnis des Aufgabenbereichs der BNetzA zu anderen Behörden.....	154
--	-----

2. Verhältnis des Aufgabenbereichs der BNetzA zu den Landesregulierungsbehörden.....	154
--	-----

a) Verteilung der Kompetenzen nach § 54 EnWG.....	154
---	-----

b) Zusammenarbeit zwischen der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden.....	155
---	-----

3. Internationale Aufgaben.....	156
---------------------------------	-----

III. Organisationsstruktur der BNetzA bei der Regulierung der Energiewirtschaft.....	156
--	-----

1. Personell.....	157
-------------------	-----

2. Institutionell.....	157
------------------------	-----

a) Der Beirat gemäß § 60 EnWG, § 5 BNetzAG.....	157
---	-----

b) Der Länderausschuss.....	158
-----------------------------	-----

c) Beschlusskammern.....	159
--------------------------	-----

§ 11. Kapitel: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen.....160

I. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber bei Anordnung

des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde.....	160
1. Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit.....	161
a) Rechtsweg.....	161
b) Örtliche und sachliche Gerichtszuständigkeit.....	162
2. Instanzenzug.....	163
3. Statthafte Beschwerdeart.....	163
4. Stellung der Parteien.....	164
a) Beteiligte am Beschwerdeverfahren.....	164
b) Beschwerdegegner und Beschwerdeführer.....	165
c) Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers.....	165
aa) Formalisierte Beschwerdebefugnis.....	165
bb) Betroffenheit subjektiver Rechte.....	165
cc) Konsequenzen für den Rechtsschutz des Netzbetreibers.....	165
d) Beiladung Dritter.....	166
e) Anwaltszwang.....	166
5. Verhältnis zwischen dem behördlichen und gerichtlichen Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden.....	166
6. Form- und Fristbestimmungen.....	166
7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsdichte.....	167
a) Die Anordnung des Netzzugangs als Ermessensentscheidung der Regulierungsbehörde.....	167
b) Unbestimmte Rechtsbegriffe bei der Netzzugangsregulierung und die Lehre vom Beurteilungsspielraum.....	168
8. Die Effekte der Beschwerdeerhebung und vorläufiger, gerichtlicher Rechtsschutz.....	169
a) Kein Suspensiveffekt der Beschwerde.....	170
b) vorläufiger, gerichtlicher Rechtsschutz.....	170
II. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers.....	170
1. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen Verweigerung des Netzzugangs gegen den Netzbetreiber.....	171

a) Rechtsweg und Gerichtsbarkeit.....	171
b) Instanzenzug.....	172
c) Verhältnis zwischen dem behördlichen Rechtsschutz und dem gerichtlichen Rechtsschutz.....	172
2. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde.....	172
a) Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit.....	173
b) Instanzenzug.....	173
c) Statthafte Beschwerdeart.....	173
d) Beschwerdebefugnis des Netzzugangspetenten.....	174
III. Effektivität der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten.....	175
Vierter Teil: Vergleich und Zusammenfassung.....	176
 § 12. Kapitel: Vergleich der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten in Bulgarien und in Deutschland beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen.....	 176
I. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde.....	176
1. Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit.....	176
2. Instanzenzug.....	177
3. Statthafte Klage- bzw. Beschwerdeart.....	177
4. Stellung der Parteien.....	177
5. Verhältnis zwischen dem behördlichen und gerichtlichen Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden.....	177
6. Form- und Fristbestimmungen.....	178
7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsdichte.....	178
8. Die Effekte der Klageerhebung und vorläufiger Rechtsschutz.....	178
a) Kein Suspensiveffekt der Klagen in den beiden Ländern.....	178
b) Vorläufiger Rechtsschutz.....	178

9. Kritische Würdigung des Vergleichs.....	179
a) zu dem Unterschied bei dem Rechtsweg.....	179
aa) Konsequenzen für das Beweiserhebungsverfahren.....	179
bb) systemimmanente, übergreifende Regelung der Netzwirtschaften.....	180
cc) Energieregulierungsrecht als Verwaltungsrecht oder spezifisches Kartellrecht?.....	180
dd) Konsequenzen für den Rechtsweg in Deutschland aus dem Vergleich.....	181
b) zu dem Unterschied bei der Klagebefugnis.....	182
c) zu dem Unterschied bei den Fristbestimmungen.....	182
d) zu dem Unterschied bei dem vorläufigen Rechtsschutz.....	183
aa) spezielle Vorschriften zu dem vorläufigen Rechtsschutz im deutschen Recht.....	183
bb) Übernahme des deutschen Modells des einstweiligen Rechtsschutzes in das bulgarische Energiegesetz.....	183
II. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers.....	184
1. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs gegen den Netzbetreiber.....	184
a) Rechtsweg und Gerichtsbarkeit.....	184
b) Instanzenzug, örtliche und sachliche Zuständigkeit.....	184
c) Verhältnis zwischen dem behördlichen Rechtsschutz und dem gerichtlichen Rechtsschutz.....	185
d) Kritische Würdigung des Vergleichs.....	185
2. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde.....	185
a) Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit.....	186
b) Instanzenzug.....	186
c) Statthafte Klage- bzw. Beschwerdeart.....	186
d) Klage- bzw. Beschwerdebefugnis des Netzzugangspetenten.....	186
e) Kritische Würdigung des Vergleichs.....	187
aa) Keine wesentlichen Unterschiede.....	187

bb) identische Voraussetzungen der Anfechtungs- und Verpflichtungssituation	187
cc) Normierung der Verpflichtungssituation im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht	187
§ 13. Kapitel: Zusammenfassende Würdigung	188
I. Einführung des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes ins bulgarische Energierecht	188
II. Einheitlicher Rechtsweg im Recht der Netzwirtschaften in Deutschland	189
III. Normierung der Verpflichtungssituation im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht, sowie im Rechtsschutzsystem des bulgarischen Energiegesetzes	191

Literaturverzeichnis

- Altmann, Franz-Lothar:** „Südosteuropa und die Sicherung der Energieversorgung der EU“, SWP - Studie 01/2007
zu finden unter: <http://www.swp-berlin.org>
Zitiert: „Südosteuropa und die Sicherung der Energieversorgung der EU“
- Angenendt, Nicole/
Gramlich, Ludwig/
Pawlik, Steffen:** „Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte – Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n)“, LKV 2006, 49 ff.
Zitiert: „Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte - Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n)“
- Antweiler, Clemens/
Nieberding, Felix:** „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NJW 2005, S. 3673 ff.
Zitiert: „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“
- Attendorn, Thorsten:** „Die Regulierungsbehörde als freier Marktgestalter und Normsetzer?: Entscheidungsprogramm, Gestaltungsspielräume und gerichtliche Kontrolle der Zugangsanordnung nach § 21 TKG im Vergleich mit der Festlegungsentscheidung nach § 29 EnWG“, Möhnesee, 2008
Zitiert: „Die Regulierungsbehörde als freier Marktgestalter und Normsetzer?“
- Badura, Peter:** „Netzzugang oder Mitwirkungsrecht Dritter bei der Energieversorgung mit Gas?“, DVBl. 2004, 1189 ff.
Zitiert: „Netzzugang oder Mitwirkungsrecht Dritter bei der Energieversorgung mit Gas?“

- ders.:** „Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt“, ZGR 1997, 291 ff.
- Zitiert: „Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt“*
- Balamezov, Bojan:** „Konstitutionnen sad“, [Das Verfassungsgericht], Sofia, 1999
- Zitiert: „Konstitutionnen sad“*
- Baltadjieva, Rosica/
Todorov, Ivan:** „Vzaimodejstvie mejdu evropejskoto i balgarskoto administrativno pravo“, [Das Verhältnis zwischen dem europäischen und bulgarischen Verwaltungsrecht], Sofia, 2008
- Zitiert: „Vzaimodejstvie mejdu evropejskoto i balgarskoto administrativno pravo“*
- Bauer, Horst/
Kraemer, Jürgen/
Riesner, Wilhelm:** „Stand der energiewirtschaftlichen Beitrittsvorbereitungen in Bulgarien und Rumänien“, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 54. Jg. (2004), 412 ff.
- Zitiert: „Stand der energiewirtschaftlichen Beitrittsvorbereitungen in Bulgarien und Rumänien“*
- Baumbach, Adolf/
Lauterbach, Wolfgang/
Albers, Jan/
Hartmann, Peter:** „Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen“, 66. Aufl., München, 2008
- Zitiert: „Zivilprozessordnung“ §...Rn...*
- Bausch, Camilla/
Rufin, Julia:** „Ein neues Energierecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung“, ZUM 2005, 471 ff.
- Zitiert: „Ein neues Energierecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung“*

Becker, Peter:

„Europäische Daseinsvorsorge. Die Politik der EU zwischen Wettbewerb und Gemeinwohlverpflichtung“, SWP - Studie 12, 2005
zu finden unter: <http://www.swp-berlin.org>

Zitiert: „Europäische Daseinsvorsorge. Die Politik der EU zwischen Wettbewerb und Gemeinwohlverpflichtung“

ders.:

„Zum Rechtsweg gegen die Entscheidungen der REGTP: Ab ins Desaster?“, ZNER 2004, S. 130 ff.

Zitiert: „Zum Rechtsweg gegen die Entscheidungen der REGTP: Ab ins Desaster?“

**Becker, Peter/
Riedel, Martin:**

„Europarechtliche Mindestvorgaben für die Regulierung und die Schaffung nationaler Regulierungsbehörden mit Überlegungen zu einer möglichen Umsetzung in nationales Recht“, ZNER 2003, 170 ff.

Zitiert: „Europarechtliche Mindestvorgaben für die Regulierung und die Schaffung nationaler Regulierungsbehörden mit Überlegungen zu einer möglichen Umsetzung in nationales Recht“

Benz, Angelika:

„Privatisierung und Deregulierung – Abbau von Staatsaufgaben?“, DV 28 (1995), 337 ff.

Zitiert: „Privatisierung und Deregulierung – Abbau von Staatsaufgaben“

Boyanov, Georgi:

„Vestno pravo“, [Sachenrecht] 7.Aufl., Sofia, 2009

Zitiert: „Vestno pravo“

**Breuer, Matthias/
Kreienbrock, Ulf/
Seidewinkel, Gregor/
Kopp-Colomb, Henrich:**

„Die Kooperationsvereinbarung der Gastransportnetzbetreiber gemäß § 20 Abs. 1 b) EnWG – ein Überblick“, RdE 2006, S. 264 ff.

Zitiert: „Kooperationsvereinbarung der Gastransportnetzbetreiber gemäß § 20 Abs. 1 b) EnWG – ein Überblick“

Breuer, Rüdiger:

„Umsetzung von EG-Richtlinien im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NVwZ 2004, 520 ff.

Zitiert: „Umsetzung von EG-Richtlinien im neuen Energiewirtschaftsrecht“

Börner, Achim-Rüdiger:

„Kurze Kompilation zum EG-Energerecht im Wandel“, RdE 2005, 181 ff.

Zitiert: „Kurze Kompilation zum EG-Energerecht im Wandel“

**Bulgarische
Industriekammer:**

„Balgarskijat elektroenergii pazar: sastoyanie i perspektivi“ [Der bulgarische Strommarkt – Zustand und Perspektiven] Sofia, 2008
zu finden unter: www.bia-bg.com

*Zitiert: Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt
„Balgarskijat elektroenergii pazar: sastoyanie i perspektivi“*

Burgi, Martin:

„Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung einer Kodifikationsidee?“, NJW 2006, 2439 ff.

Zitiert: „Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung einer Kodifikationsidee?“

ders.:

„Das subjektive Recht im Energie-Regulierungsverwaltungsrecht“, DVBl. 2006, 269 ff.

Zitiert: „Das subjektive Recht im Energie-Regulierungsverwaltungsrecht“

Cakov, Stefan:

„Kakvi sa pravilata, priemani ot DKVER“,
[Welche Rechtsnatur haben die Regeln der staatlichen
Kommission „Wasser und Energieregulierung“],
Dnevnik, 31.10.2007

Zitiert: „Kakvi sa pravilata, priemani ot DKVER“

Cameron, Peter D.:

„The internal market in energy: harnessing the new
regulatory regime“,
E.L.Rev. 30 (2005), 631 ff.

*Zitiert: „The internal market in energy: harnessing the new
regulatory regime“*

Cvetanov, Ivan:

„Pravna sastnost i regulirane na estestvenite monopoli v
uslovijata na pazarna ikonomika“,
[Rechtsnatur und Regulierung der natürlichen Monopole
unter den Bedingungen der Marktwirtschaft],
Pazar i pravo 2004, Heft 8, S. 70 ff.

*Zitiert: „Pravna sastnost i regulirane na estestvenite monopoli
v uslovijata na pazarna ikonomika“*

Dauses, Manfred:

„Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts“,
München, Stand: November 2008

*Zitiert: „Bearbeiter in: Dauses (Hrsg.) Hdb. EU-WirtschaftsR,
Bstb...Rn...“*

Dimitrov, Dobri:

„Administrativen proces – Obsta cast“,
[Verwaltungsrecht – Allgemeiner Teil],
Sofia, 2007

Zitiert: „Administrativen proces – Obsta cast“

ders.:

„Administrativen proces – Specialna cast: po obstata i
specialnata klauza“,
[Verwaltungsrecht – Besonderer Teil: nach dem allgemeinen
und speziellen Klagegegenstand],
Sofia, 2007

Zitiert: „Administrativen proces – Specialna cast“

ders.:

„Osnovi na publicното pravo“,
[Grundlagen des Öffentlichen Rechts],
2. Aufl., Sofia, 2004

Zitiert: „Osnovi na publicното pravo“

Dimitrov, Valeri:

„Zakonat za ogranicavane na administrativното regulirane i administrativnija kontrol varhu stopanskata deynost – kray na normotvorceskija etatizam ili edno trudno nacalo?“,
[Das Gesetz zu Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung – ein Ende des gesetzgeberischen Etatismus oder ein schwieriger Anfang?],
Targovsko pravo, 2003, Heft 5, S. 52 ff.

Zitiert: „Zakonat za ogranicavane na administrativното regulirane i administrativnija kontrol varhu stopanskata deynost – kray na normotvorceskija etatizam ili edno trudno nacalo?“

Djilanov, Plamen:

„Umwandlung und Privatisierung staatlicher und gemeindlicher Unternehmen nach dem bulgarischen Recht“,
Münster, 1996

Zitiert: „Umwandlung und Privatisierung staatlicher und Gemeindlicher Unternehmen nach dem bulgarischen Recht“

Dreier, Horst:

„Grundgesetz – Kommentar“,
2. Aufl., Tübingen, Stand: Juli 2007

Zitiert: „Bearbeiter, in: Dreier (Hrsg.), „Grundgesetz-Kommentar“, Band..., Art... Rn...“

Drumeva, Emilija:

„Konstitucionno pravo“,
[Verfassungsrecht], 3. Aufl., Sofia, 2008

Zitiert: „Konstitucionno pravo“

dies.:

„Individualnata pravna zakrila i konstituzionното pravosadie“,
[Der Individualrechtsschutz und die Verfassungsgerichtsbarkeit],
Juridiceski svjat 2006, Heft 1, S. 11 ff.

Zitiert: „Individualnata pravna zakrila i konstituzionното pravosadie“

Ehricke, Ulrich:

„Die von der Kommission geplanten Kompetenzerweiterungen der Regulierungsbehörde auf dem Energiesektor nach den Entwürfen zur Änderung der Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG und deren Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG-Vertrag“,
RdE 2008, 159 ff.

Zitiert: „Die von der Kommission geplanten Kompetenzerweiterungen der Regulierungsbehörde auf dem Energiesektor nach den Entwürfen zur Änderung der Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG und deren Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG-Vertrag“

ders.:

„Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas -
Eine Abhandlung zu den Vorgaben der Vorschläge für die Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG
(Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität und Gas) im Hinblick auf die in diesen Richtlinien vorgesehenen Regulierungsbehörde („Regulator“) und deren Umsetzung in das deutsche Recht“
1. Aufl., Baden-Baden, 2004

Zitiert: „Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas“

Emmerich, Volker:

„Kartellrecht: ein Studienbuch“,
11. Aufl., München, 2008

Zitiert: „Kartellrecht“

EU-Kommission:

Agenda 2000 – Stellungnahme der Kommission
zum Antrag Bulgariens auf Beitritt zur EU
KOM DOC 97/11 vom 15.07.1997, S.93

dies.:

Weißbuch der Kommission,
KOM (95) 0163 – C4 – 0166/95

Evtimov, Erik:

„Die Rezeption des Europarechts in Mittel- und Osteuropa:
Erfahrungen und Perspektiven in Bulgarien“,
Bern, 2004

Zitiert: „Die Rezeption des Europarechts in Mittel- und Osteuropa“

Forsthoff, Ernst:

„Lehrbuch des Verwaltungsrechts - Allgemeiner Teil“
Band I, 10. Aufl., München, 1973

Zitiert: „Lehrbuch des Verwaltungsrechts – Allgemeiner Teil“

ders:

„Die Verwaltung als Leistungsträger“
Stuttgart, 1938

Zitiert: „Die Verwaltung als Leistungsträger“

Georgiev, Aleksandar:

„Razresenija po Zakona za energetikata za izvarsване na
targovski sdelki“,
[Genehmigungen für den Abschluss von Vertriebsgeschäften
nach dem Energiegesetz],
Pazar i pravo, 2006, Heft 10, S. 21 ff.

*Zitiert: „Razresenija po Zakona za energetikata za izvarsване
na targovski sdelki“*

**Georgiev, Atanas/
Pankov, Georgi:**

„Energetikata i himijata na Balgaria (kratka istorija)“
[Die Energie- und Chemiewirtschaft Bulgariens
(kurze geschichtliche Darstellung)],
Jambol, 2001

Zitiert: „Energetikata i himijata na Balgaria (kratka istorija)“

Gocev, Dimitar:

„Roljata na konstitucionnija sad za ohrana na osnovnite prava se
zasilva“,
[Die Rolle des Verfassungsgerichts verstärkt sich in der Frage
des Grundrechtsschutzes],
Obtestvo i pravo 2007, Heft 2, S. 3 ff.

*Zitiert: „Roljata na konstitucionnija sad za ohrana na osnovnite
prava se zasilva“*

Gramlich, Ludwig:

„Entwicklungen der staatlichen Wirtschaftsaufsicht:
Das Telekommunikationsrecht als Modell?“,
VA 88. (1997), 598 ff.

*Zitiert: „Entwicklungen der staatlichen Wirtschaftsaufsicht:
Das Telekommunikationsrecht als Modell?“*

ders.: „Von der Postreform zur Postneuordnung – Zur erneuten Novellierung des Post- und Telekommunikationswesens“, NJW 1994, 2785 ff.

Zitiert: „Von der Postreform zur Postneuordnung – Zur Erneuten Novellierung des Post- und Telekommunikationswesens“

Greiner, Uwe: „Transformation und Marktstruktur: Ökonomische Restrukturierung in Mittel- und Osteuropa“, Wiesbaden, 2001

Zitiert: „Transformation und Marktstruktur“

**von der Groeben, Hans/
Schwarze, Jürgen:** „Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“, 6.Aufl., Baden-Baden, 2003

Zitiert: „Bearbeiter in: von der Groeben/Schwarze, Art...Rn...“

Gussone, Peter: „Beurteilungsspielräume bei der Regulierung der Netzentgelte Grenzen für die gerichtliche Kontrolle?“, ZNER 2007, S. 266 ff.

Zitiert: „Beurteilungsspielräume bei der Regulierung der Netzentgelte - Grenzen für die gerichtliche Kontrolle?“

Gyurov, Ivan: „Doktrinata za sastestvenite saorejenija v balgarskoto pravo na konkurencijata“, [Die Doktrin „essential-facilities“ im bulgarischen Wettbewerbsrecht], Pazar i pravo 1999, Heft 2, 56 ff.

Zitiert: „Doktrinata za sastestvenite saorejenija v balgarskoto pravo na konkurencijata“

von Hammerstein, Christian: „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, S. 110 ff.

Zitiert: „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“

- Hellermann, Johannes:** „Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung : Zum kommunalen Betätigungs- und Gestaltungsspielraum unter den Bedingungen europäischer und staatlicher Privatisierungs- und Deregulierungspolitik“, Tübingen, 2000
- Zitiert: „Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung“*
- Heise, Michael:** „Das Verhältnis von Regulierung und Kartellrecht im Bereich der Netzwirtschaften: Zur Frage der Herausbildung eines eigenständigen Netzwirtschaftsrechts“, Berlin, 2008
- Zitiert: „Das Verhältnis von Regulierung und Kartellrecht im Bereich der Netzwirtschaften“*
- Hermes, Georg:** „Staatliche Infrastrukturverantwortung: rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energierversorgung in Europa“, Tübingen, 1998
- Zitiert: „Staatliche Infrastrukturverantwortung“*
- Herzmann, Karsten:** „Zur Kooperation der Energieregulierungsbehörden in Europa - Ein Überblick und Vergleich mit dem Telekommunikationssektor“, ZNER 2005, S. 216 ff.
- Zitiert: „Zur Kooperation der Energieregulierungsbehörden in Europa - Ein Überblick und Vergleich mit dem Telekommunikationssektor“*
- Holznagel, Bernd:** „Europäischer Regulierer für den Telekommunikations- und Energiewirtschaftssektor?“, DVBl. 2007, 409 ff.
- Zitiert: „Europäischer Regulierer für den Telekommunikations- und Energiewirtschaftssektor?“*

**Holznagel, Bernd/
Enaux, Christoph/
Nienhaus, Christian:**

„Telekommunikationsrecht – Rahmenbedingungen,
Regulierungspraxis“,
2.Aufl., München, 2006

Zitiert: „Telekommunikationsrecht“

**Holznagel, Bernd/
Schumacher, Pascal:**

„Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung?:
Ein Vergleich der einstweiligen Rechtsschutzverfahren im
Telekommunikations-, Kartell- und Energiewirtschaftsrecht“,
N&R 2006, S. 134 ff.

*Zitiert: „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung?
- Ein Vergleich der einstweiligen Rechtsschutzverfahren im
Telekommunikations-, Kartell- und Energiewirtschaftsrecht“*

**Holznagel, Bernd/
Göge, Marc-Stefan/
Schumacher, Pascal:**

„Die Zulässigkeit der Übertragung von
Landesregulierungsaufgaben im Energiesektor
auf die BNetzA“,
DVBl. 2006, S. 471 ff.

*Zitiert: „Die Zulässigkeit der Übertragung von
Landesregulierungsaufgaben im Energiesektor auf die
BNetzA“*

**Holznagel, Bernd/
Schuhmacher, Pascal:**

„Netzanschluss, Netzzugang und Grundversorgung im EnWG
2005“,
ZNER 2006, S. 218 ff.

*Zitiert: „Netzanschluss, Netzzugang und Grundversorgung im
EnWG 2005“*

**Holznagel, Bernd/
Werthmann, Christoph:**

„Rechtswegsfragen im Rahmen der Reform des
Energiewirtschaftsrechts“,
ZNER 2004, S. 17 ff.

*Zitiert: „Rechtswegsfragen im Rahmen der Reform des
Energiewirtschaftsrechts“*

**Hrusanov, Donco/
Kostov, Dimitar/
Kandeva, Emilija/
Lazarov, Kino:**

„Novi momenti v Administrativnija proces spored APK:
Tematicen komentar“,
[Neuigkeiten im Verwaltungsrecht nach dem
Verwaltungsprozesskodex: Kommentar],
Sofia, 2007

*Zitiert: „Bearbeiter, „Thema“, in: „Novi momenti v
Administrativnija proces spored APK –
Tematicen Komentar
(Hrsg. Hrusanov/Kostov/Kandeva/Lazarov)“*

**Huber, Peter M./
Storr, Stefan:**

„Der Transportkunde als Schlüsselfigur des regulierten
Netzzugangs auf dem Gasmarkt“,
RdE 2007, 1 ff.

*Zitiert: „Der Transportkunde als Schlüsselfigur des
Regulierten Netzzugangs auf dem Gasmarkt“*

Jekova, Mariana:

„Normativna baza za liberalizacijata na pazara na elektriceska
energija v Balgaria“,
[Gesetzliche Grundlagen der Liberalisierung des
Elektrizitätsmarkts in Bulgarien],
Energetika 2007, Hefte 6-7, S. 18 ff.

*Zitiert: „Normativna baza za liberalizacijata na pazara na
elektriceska energija v Balgaria“*

**Ivanova, Ruja/
Punev, Blagovest/
Cernev, Silvi:**

„Komentar na novija grajdanski procesualen kodeks“,
[Kommentar des neuen Zivilprozesskodexes],
Sofia, 2008

Zitiert: „Komentar na novija grajdanski procesualen kodeks“

Kahl, Wolfgang:

„Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht -
Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbaren Energien“,
NVwZ 2009, 265 ff.

*Zitiert: „Alte und neue Kompetenzprobleme im
EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung
Erneuerbaren Energien“*

Kaiser, Julia:

Verordnete Regulierung? : die Bedeutung der Stromhandelsverordnung - Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 – und der Gashandelsverordnung - Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 - für den europäischen Energiebinnenmarkt“, Baden-Baden, 2007

Zitiert: Verordnete Regulierung? : die Bedeutung der Stromhandelsverordnung - Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 – und der Gashandelsverordnung - Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 – für den europäischen Energiebinnenmarkt“

Karshev, Ivo:

„Bulgarisches Wettbewerbsrecht: Kontrolle einseitiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen“, WIRO 2009, S. 5 ff.

Zitiert: „Bulgarisches Wettbewerbsrecht: Kontrolle einseitiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen“

**Kind, Benedikt/
Geppert, Martin/
Schütze, Marc/
Schulze zur Wiesche,
Jens:**

„Änderung des Rechtswegs im Rahmen der TKG-Novelle?“, MMR Beilage 12/2003, S. 3 ff.

Zitiert: „Änderungen des Rechtswegs im Rahmen TKG-Novelle?“

Knauff, Matthias:

„Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge - Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des ÖPNV“, Berlin, 2004

Zitiert: „Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge“

ders.:

„Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382 ff.

Zitiert: „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“

Knieps, Günther:

„Wettbewerbsökonomie – Regulierungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik“, 3.Aufl., Berlin/Heidelberg, 2008

Zitiert: „Wettbewerbsökonomie“

**Koenig, Christian/
Kühling, Jürgen/
Rasbach, Winfried:**

„Energierrecht“,
2. Aufl., Frankfurt a. M., 2008

Zitiert: „Energierrecht“

**Koenig, Christian/
Schreiber, Kristina/
Spiekermann, Kristin:**

„Defizitäres Entflechtungsregime? Eine kritische Analyse der Entflechtungsvorschriften in dem Entwurf des dritten Liberalisierungspakets der Kommission der Europäischen Gemeinschaften“,
N&R 2008, 7 ff.

Zitiert: „Defizitäres Entflechtungsregime? Eine kritische Analyse der Entflechtungsvorschriften in dem Entwurf des Dritten Liberalisierungspakets der Kommission der Europäischen Gemeinschaften“

Köhn, Kai:

„Zweckkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im Energierecht“,
ZNER 2005, 16 ff.

Zitiert: „Zweckkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im Energierecht“

Kühling, Jürgen:

„Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften – Typologie, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wirtschaftsverfassungsrecht“,
München, 2004

Zitiert: „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“

**Kühling, Jürgen/
Hermeier, Gudion:**

„Die Rechtssprechung im Regulierungsgefüge des EnWG 2005 – Eine erste Bilanz mit Blick auf die Effektivität des Rechtsschutzes“,
N&R 2007, S. 146 ff.

Zitiert: „Die Rechtssprechung im Regulierungsgefüge des EnWG 2005 – Eine erste Bilanz mit Blick auf die Effektivität des Rechtsschutzes“

**Kühling, Jürgen/
el-Barudi, Stefan:**

„Das runderneuerte Energiewirtschaftsgesetz:
-Zentrale Neuerungen und erste Probleme“,
DVBl. 2005, S. 1470 ff.

Zitiert: „Das runderneuerte Energiewirtschaftsgesetz“

**Kyumyurdzhiev, Dimitar/
Slavov, Petyo:**

„Zastita na konkurencijata. Darjavni pomosti – Komentar i Normativna Uredba“,
[Wettbewerbsschutz. Staatliche Beihilfen – Kommentar und Rechtsgrundlagen],
Sofia, 2005

*Zitiert: „Zastita na konkurencijata. Darjavni pomosti –
Komentar i Normativna Uredba“*

Lazarov, Kino:

„Administrativno pravo“,
[Verwaltungsrecht“],
Sofia, 2000

Zitiert: „Administrativno pravo“

ders.:

„Obvarzana kompetentnost i operativna samostojatelnost“,
[Gebundene Entscheidungen und Ermessensspielraum],
Sofia, 2000

*Zitiert: „Obvarzana kompetentnost i operativna
samostojatelnost“*

**Lazarov, Kino/
Kandeva, Emilija
Elenkov, Aleksandar:**

„Komentar na administrativno - procesualnija kodeks“,
[Kommentar des Verwaltungsprozesskodexes],
Sofia, 2007

*Zitiert: „Bearbeiter „Thema“ S.... in:
„Komentar na Administrativno-procesualnija kodeks“
(Hrsg. Lazarov/Kandeva/Elenkov)“*

Lecheler, Helmut:

„Die Verschärfung des Regulierungsregimes durch die drei
neuen Verordnungs-Entwürfe im Paket vom 19.9.2007“,
RdE 2008, 167 ff.

*Zitiert: „Die Verschärfung des Regulierungsregimes durch die
drei neuen Verordnungs-Entwürfe im Paket vom 19.9.2007“*

**Lindlahr, Wolf-Jürgen/
Schneider; Jörg:**

„Bulgarien – Energiekreuz im Südosten Europas“,
BWK Bd. 56 (2004), 54 ff.

Zitiert: „Bulgarien – Energiekreuz im Südosten Europas“

**von Lingelsheim-Seibcke,
York:**

„Der Fluß leitungsgebundener Energierohstoffe
nach dem Energiechartavertrag“,
Bonn, 2002

*Zitiert: „Der Fluß leitungsgebundener Energierohstoffe
nach dem Energiechartavertrag“*

Löwer, Wolfgang:

„Energieversorgung zwischen Staat, Gemeinde und Wirtschaft“,
Köln/Berlin/Bonn/München, 1989

*Zitiert: „Energieversorgung zwischen Staat, Gemeinde und
Wirtschaft“*

Ludwigs, Markus:

„Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der
Regulierungsverwaltung“,
WuW 2008, S. 534 ff.

*Zitiert: „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der
Regulierungsverwaltung“*

Maurer, Hartmut:

„Allgemeines Verwaltungsrecht“,
17. Aufl., München 2009

Zitiert: „Allgemeines Verwaltungsrecht“

ders.:

„Staatsrecht I: Grundlagen: Verfassungsorgane:
Staatsfunktionen“,
5. Aufl., München, 2007

Zitiert: „Staatsrecht“

**Maunz, Theodor/
Dürig, Günter:**

„Grundgesetz – Kommentar“,
München, Stand: Oktober 2008,

*Zitiert: „Bearbeiter, in Maunz/Dürig, „Kommentar zum
Grundgesetz“, Art.... Rn....“*

Mayen, Thomas: „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Rechtsschutz und Verwaltungsverfahren“, in: Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages Band II/1, S. O 45 ff.; München, 2006

Zitiert: „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Rechtsschutz und Verwaltungsverfahren“

Mestmäcker, Ernst-Joachim/ „Europäisches Wettbewerbsrecht“,
Scweitzer, Heike: 2.Aufl., München, 2004

Zitiert: „Europäisches Wettbewerbsrecht, §..., Rn...“

Metodi, Markov: „Dogovor za prisaedinjavane na obekti kam mreji na elektroprenosni ili elektrorazpredelitelni predpriyatija“, [Der Vertrag über den Netzanschluss von Objekten an die Netze der Elektrizitätsübertragungs- und Elektrizitätsversorgungsunternehmen], Pazar i Pravo 2005, Heft 1, S. 26 ff.

Zitiert: „Dogovor za prisaedinjavane na obekti kam mreji na elektroprenosni ili elektrorazpredelitelni predpriyatija“

ders.: „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata: Darjavno regulirane, Darjavni Pomosti, Obstestveni Poracki, Publicni Predpriyatija“, [Wettbewerbsbeschränkung durch den Staat. Staatliche Regulierung. Staatliche Beihilfen. Staatliche Auftragsvergabe. Öffentliche Unternehmen], Sofia, 2001

Zitiert: „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“

Mihaylova, Marina: „Pravni problemi v praktikata na VAS pri sadebnija kontrol na resenijata na KZK“, [Rechtsprobleme in der Gerichtspraxis des Obersten Verwaltungsgerichts bei der gerichtlichen Kontrolle der Entscheidungen der Kommission zum Schutze des Wettbewerbs], Targovsko pravo 2007, Heft 5, S. 56. ff

Zitiert: „Pravni problemi v praktikata na VAS pri sadebnija kontrol na resenijata na KZK“

Milanov, Jivko: „Za razdelenieto i balansa na vlastite“,
[Über die Gewaltenteilung und den Gewaltenausgleich],
Pravna Misal 1995, Heft 2, S. 22 ff.

Zitiert: „Za razdelenieto i balansa na vlastite“

**Ministerstvo na energetikata
i energijnite resursi:** „Energetikata na Bâlgaria 2001-2004“
[Die Energiewirtschaft Bulgariens 2001-2004]
Sofia, 2004

Zitiert: „Energetikata na Bâlgaria 2001-2004“

Mrackov, Vasil: „Zakonat za sadebnata vlast“,
[Das Gesetz über die Gerichtsverfassung],
Pravna misal 1995, Heft 1, 40 ff.

Zitiert: „Zakonat za sadebnata vlast“

Müller, Matthias: „Die Essential-Facilities’- Doktrin im Europäischen
Kartellrecht“,
EuZW 1998, 232 ff.

*Zitiert: „Die Essential-Facilities’- Doktrin im Europäischen
Kartellrecht“*

Naceva, Snejana: „Otnovo za konstituzionnata zastitimost na pravoto na zastita“,
[Wieder über den verfassungsrechtlichen Schutz des Rechts auf
Rechtsschutz],
Obtestvo i pravo 2006, Hefte 1-2, S. 6 ff.

*Zitiert: „Otnovo za konstituzionnata zastitimost na pravoto na
zastita“*

dies.: „Za konstituzionnata zastitenost i konstituzionnata zastitimost
na pravoto na zastita“,
[Über die verfassungsrechtliche Bestandsgarantie und
den verfassungsrechtlichen Schutz des Rechts auf Rechtsschutz]
Savremenno pravo 1999, Heft 4, S. 18 ff.

*Zitiert: „Za konstituzionnata zastitenost i konstituzionnata
zastitimost na pravoto na zastita“*

Nenovski, Neno: „Konstituzionното pravo na zastita“,

[Das verfassungsrechtliche Recht auf Rechtsschutz],
Sofia, 1998

Zitiert: „Konstituzionnoto pravo na zastita“

Neveling, Stefanie:

„Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und
Verfahrensweisen“,
ZNER 2005, S. 263 ff.

*Zitiert: „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und
Verfahrensweisen“*

**Nikolov, Petko/
Karlova, Rumjana/
Antonova, Vesela/
Jordanova, Lyudmila/
Jordanova, Desislava/
Pangelov, Kiril:**

„Novata Pravna Uredba za Zastita na konkurencijata:
Komentar na nacionalnoto i evropeyskoto pravo:
Analiz na administrativnata i sadebnata praktika:
Normativni aktove na R. Balgaria i na ES“
[Die neue Rechtsgrundlage zum Schutze des Wettbewerbs:
Kommentar des nationalen und europäischen Rechts:
Analyse der behördlichen und gerichtlichen Praxis:
Rechtsgrundlagen Bulgariens und der EU],
Sofia, 2009

Zitiert: „Novata Pravna Uredba za Zastita na konkurencijata“

**Nill-Theobald, Christiane/
Theobald, Christian:**

„Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts“,
2.Aufl., München, 2008

Zitiert: „Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts“

Nolte, Jakob:

„Zur Verkürzung des einstweiligen Rechtsschutzes gegen
Entscheidungen der Energieregulierungsbehörden“,
NVwZ 2009, S. 365 ff.

*Zitiert: „Zur Verkürzung des einstweiligen Rechtsschutzes
gegen Entscheidungen der Energieregulierungsbehörden“*

Oschmann, Volker:

„Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus
erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“,
RdE 2002, 131 ff.

*Zitiert: „Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus
erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“*

Olbricht, Tim:

„Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“,

Essen, 2008

Zitiert: „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“

Oppermann, Thomas: „Europarecht“,
3.Aufl., München, 2005

Zitiert: „Europarecht“

Pavlova, Marija: „Grajdansko pravo – obsta cast“,
[Zivilrecht – Allgemeiner Teil],
2. Aufl., Sofia, 2002

Zitiert: „Grajdansko pravo – obsta cast“

Pernice, Ingolf: „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend
geregelt werden? Europarechtliche Aspekte“
Referat zum 66. Deutschen Juristentag am 20.09.2006 in Stuttgart
veröffentlicht in WHI – Papier 3/2006
zu finden unter: www.whi-berlin.de/DJT-Regulierung.htm

*Zitiert: „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend
geregelt werden?“*

Peters, Carsten: „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“,
Baden-Baden, 2008

Zitiert: „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“

Petrova, Silvija: „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie varhu
zastitata na potrebitelite“,
[Die Reformen in der Energiewirtschaft und ihr Einfluss auf den
Verbraucherschutz],
Sofia, 2002

*Zitiert: „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie
varhu zastitata na potrebitelite“*

Pfeifer, Jürgen: „Stromdurchleitungen nach deutschem, europäischem und
amerikanischem Recht“,
Heidelberg, 1996

*Zitiert: „Stromdurchleitungen nach deutschem, europäischem
und amerikanischem Recht“*

Pielow, Johann-Christian: „Wie „unabhängig“ ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor? – eine Anmerkung zum neuen Energiewirtschaftsgesetz – ,
DÖV 2005, S. 1017 ff.

Zitiert: „Wie „unabhängig“ ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor?“

**Pieroth, Bodo/
Schlink, Bernhard:** „Grundrechte: Staatsrecht II“,
23. Aufl., Heidelberg, 2007

Zitiert: „Grundrechte – Staatsrecht II“

Pießkalla, Michael: „Die Kommissionsvorschläge zum „full ownership unbundling“ des Strom- und Gasversorgungssektors im Lichte der Eigentumsneutralität des EG-Vertrags (Art. 295 EG)“,
EuZW 2008, 199 ff.

Zitiert: „Die Kommissionsvorschläge zum „full ownership unbundling“ des Strom- und Gasversorgungssektors im Lichte der Eigentumsneutralität des EG-Vertrags (Art. 295 EG)“

Popov, Plamen: „Liberalizirane na elektroenergijnija pazar v Balgaria. Parvi Rezultati“,
[Die Liberalisierung des Elektrizitätsmarkts in Bulgarien. Erste Ergebnisse],
Energetika 2005, Heft 4, S. 13 ff.

Zitiert: „Liberalizirane na elektroenergijnija pazar v Balgaria. Parvi Rezultati“

Rachev, Filip: „Administrativno regulirane na stopanskata deynost“,
[Administrative Regulierung der wirtschaftlichen Betätigung],
Administrativno Pravosadie, Heft 6, S. 29 ff.

Zitiert: „Administrativno regulirane na stopanskata deynost“

Radev, Dimitar: „Teorija na pravorazdavaneto“,
[Theorie der Rechtssprechung],
Sofia, 2006

Zitiert: „Teorija na pravorazdavaneto“

**Rechberger, Walter H./
Oberhammer, Paul:**

„Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgariens“,
Wien/Graz, 2008

Zitiert: „Bearbeiter, in Rechberger/Oberhammer (Hrsg), „Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgariens“

Röhl, Hans Christian:

„Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“,
JZ 2006, 831 ff.

Zitiert: „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“

Roggemann, Herwig:

„Ost- und Südosteuropa zwischen Tradition und Aufbruch: Aspekte der Umgestaltungsprozesse in den postsozialistischen Ländern“,
Wiesbaden, 1996

Zitiert: „Ost- und Südosteuropa zwischen Tradition und Aufbruch“

**Roggemann, Hertwig/
Konstantinov, Emil:**

„Wege zur Privatisierung in Bulgarien: Rechtsvergleich und, Rechtspraxis“,
Berlin, 1994

Zitiert: „Wege zur Privatisierung in Bulgarien“

**Rouytscheva, Maria/
Denisev, Michael/
Riesner, Wilhelm/
Bauer, Horst/
Kraemer, Jürgen:**

„Bulgarien – Energiedrehscheibe der Schwarzmeerregion?“,
Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 49. Jg. (1999), 762 ff.

Zitiert: „Bulgarien – Energiedrehscheibe der Schwarzmeerregion?“

Ruge, Reinhard:

„Diskriminierungsfreier Netzzugang im liberalisierten Eisenbahnmarkt in Deutschland“,
AöR 131 (2006), S. 1 ff.

Zitiert: „Diskriminierungsfreier Netzzugang im liberalisierten Eisenbahnmarkt in Deutschland“

Rustshev, Ivan:

„Deynosti, za koito sas zakon e ustanoven monopol na Darjavata, i davane na razreseniya za izvarsvaneto im“,
[Wirtschaftliche Betätigungen, auf denen gesetzliches Monopol des Staates gegründet ist und das Genehmigungsverfahren zur Ausübung solcher Tätigkeiten]

Pravna Misal 1998 Heft 3, S. 45 ff.

Zitiert: „Deynosti, za koito sas zakon e ustanoven monopol na Darjavata, i davane na razreseniya za izvarsvaneto im“

Säcker, Franz Jürgen:

„Deutsch-russisches Energie- und Bergrecht im Vergleich: Ergebnisse einer Arbeitstagung vom 31.März/1.April 2006“
Frankfurt a. M., 2007

Zitiert: „Bearbeiter, „Thema“ in: Deutsch-russisches Energie- und Bergrecht im Vergleich (Hrsg.: Säcker), S...“

ders.:

„Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht – zur Reform des deutschen Energie- und Telekommunikationsrechts“,
AöR 130 (2005), 180 ff.

Zitiert: „Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht“

ders.:

„Freiheit durch Wettbewerb. Wettbewerb durch Regulierung“,
ZNER 2004, 98 ff.

Zitiert: „Freiheit durch Wettbewerb. Wettbewerb durch Regulierung“

ders.:

„Berliner Kommentar zum Energierecht - Energiewettbewerbsrecht, Energieregulierungsrecht und Energieumweltschutzrecht“,
München, 2004

Zitiert: „BerlK-EnR/Bearbeiter, Art... Rn...“

Samsel, Anna:

„Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen – Der Beitritt Polens zur EU unter Berücksichtigung des europäischen Energie- und Wettbewerbsrechts“,
Baden-Baden, 2006

Zitiert: „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“

Sarafov, Pavel:

„Pravoto na castna sobstvenost kato konstitucionno neprikosnovenno pravo“,
[Das Recht auf privates Eigentum als verfassungsrechtlich unantastbares Recht]
Savremenno pravo 1996, Heft 6, S. 15 ff.

Zitiert: „Pravoto na castna sobstvenost kato konstitucionno neprikosnovenno pravo“

Schebstadt, Arnd:

„Sektorspezifische Regulierung – Im Grenzgebiet zwischen Marktaufsicht und Marktgestaltung“,
WuW 2005, 6 ff.

Zitiert: „Sektorspezifische Regulierung – Im Grenzgebiet zwischen Marktaufsicht und Marktgestaltung“

Schenke, Wolfgang-Rüdiger: „Verwaltungsprozessrecht“,
11. Aufl., 2007

Zitiert: „Verwaltungsprozessrecht“

Schmidt, Christian:

„Neustrukturierung der Bundesnetzagentur - Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“,
NVwZ 2006, S. 907 ff.

Zitiert: „Neustrukturierung der Bundesnetzagentur - Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“

ders.:

„Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“,
DÖV 2005, S. 1025 ff.

Zitiert: „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“

**Schmidt-Aßmann, Eberhard/
Röhl, Hans Christian:** „Grundpositionen des neuen Eisenbahnverfassungsrechts
(Art.87 e GG)“,
DÖV 1994, 577 ff.

*Zitiert: „Grundpositionen des neuen
Eisenbahnverfassungsrechts (Art. 87 e GG)“*

Schneider, Jens-Peter: „Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative
Marktorganisation: eine vergleichende Untersuchung zur Reform
des britischen, US-amerikanischen, europäischen und deutschen
Energierichts“
Baden-Baden, 1999

*Zitiert: „Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative
Marktorganisation“*

**Schneider, Jens-Peter/
Prater, Janine:** „Das europäische Energierecht im Wandel“,
RdE 2004, 57 ff.

Zitiert: „Das europäische Energierecht im Wandel“

**Schneider, Jens-Peter/
Theobald, Christian:** „Recht der Energiewirtschaft: Praxishandbuch“,
München, 2008

Zitiert: „Recht der Energiewirtschaft“ §...Rn...

**Schneider, Jens-Peter/
Theobald, Christian:** „Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft – Die Grundsätze
der neuen Rechtslage“,
München, 2003

Zitiert: „HB EnWR, §... Rn...“

Schroder-Czaja, Hanna: „Integration Mitteleuropas in den Elektrizitätsbinnenmarkt -
Eine rechtsvergleichende Untersuchung der
Integrationsgrundlagen des polnischen, deutschen und
europäischen Energierechts“,
Baden-Baden, 2004

*Zitiert: „Integration Mitteleuropas in den
Elektrizitätsbinnenmarkt“*

Schuppert, Gunnar Folke: „Der moderne Staat als Gewährleistungsstaat“
in: „Empirische Policy- und Verwaltungsforschung“ –
Lokale, nationale und internationale Perspektiven, S. 399 ff.
Schröter, Eckhard (Hrsg.), Opladen, 2001

Zitiert: „Der moderne Staat als Gewährleistungsstaat“

Schütz, Hans-Joachim: „Einige Fragen zu Gestalt und Rechtscharakter des
„acquis communautaire“,
in: „Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch“
Gedächtnisschrift für Bernd Jeand’Heur –
Herausgeber: Wilfried Erbguth
Berlin, 1999, S. 191 ff.

*Zitiert: „Einige Fragen zu Gestalt und Rechtscharakter des
„acquis communautaire““ in: „Rechtstheorie und Rechtsdogmatik
im Austausch“, Gedächtnisschrift für Jeand’Heur*

**Schütz, Hans-Joachim/
Bruha, Thomas/
König, Doris:** „Casebook Europarecht“,
München, 2004

Zitiert: „Casebook – Europarecht“

**Sepp, Jüri/
Wrobel, Ralph Michael:** „Besonderheiten der Wettbewerbspolitik in einem
Transformationsland: Die Entwicklung der Wettbewerbsordnung
in Estland als Beispiel“,
WuW 2000, 26 ff.

*Zitiert: „Besonderheiten der Wettbewerbspolitik in einem
Transformationsland“*

Stettner, Rupert: „Grundfragen einer Kompetenzlehre“,
Berlin, 1983

Zitiert: „Grundfragen einer Kompetenzlehre“

Stier, Frank: „Bulgarien – führender Stromexporteur in Südosteuropa?“,
EuroHeat&Power 33 Jg. (2004), 20 ff.

*Zitiert: „Bulgarien – führender Stromexporteur in
Südosteuropa?“*

Storr, Stefan: „Die Vorschläge der EU-Kommission zur Verschärfung der
Unbundling-Vorschriften im Energiesektor“,
EuZW 2007, 232 ff.

Zitiert: „Die Vorschläge der EU-Kommission zur Verschärfung der Unbundling-Vorschriften im Energiesektor“

ders.: „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, DVBl. 2006, 1017 ff.

Zitiert: „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“

Stoycev, Stefan: „Konstituzionno pravo“, [Verfassungsrecht], 5.Aufl., Sofia, 2002

Zitiert: „Konstituzionno pravo“

Stoynov, Aleksander: „Nakazatelno pravo – obsta cast“, [Strafrecht – Allgemeiner Teil], Sofia, 1999

Zitiert: „Nakazatelno pravo – obsta cast“

Straub, Philipp Theodor: „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, Basel/Genf/München, 2005

Zitiert: „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“

**Stumpf, Cordula/
Gabler, Andreas:** „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, 3174 ff.

Zitiert: „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“

Tanchev, Evgeni: „Osnovni prava na coveka“, [Die Menschengrundrechte], Sofia, 2002

Zitiert: „Bearbeiter in: „Osnovni prava na coveka (Hrsg. Tanchev)“

**Theobald, Christian/
Schiebold, Daniel:**

„Aktuelle Entwicklungen des Energierechts“,
VA 94 (2003), S. 157 ff.

Zitiert: „Aktuelle Entwicklungen des Energierechts“

**Trute, Hans-Heinrich/
Broemel, Roland:**

„Die Regulierung des Zugangs in den Netzwirtschaften“,
ZHR 170 (2006), 706 ff.

Zitiert: „Die Regulierung des Zugangs in den Netzwirtschaften“

Weiß, Wolfgang:

„Europarecht und Privatisierung“,
AöR 128 (2003), 91 ff.

Zitiert: „Europarecht und Privatisierung“

ders.:

„Privatisierung und Staatsaufgaben:
Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen
Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz“,
Tübingen, 2002

Zitiert: „Privatisierung und Staatsaufgaben“

Welfens, Paul J.J.:

„Privatisierungen, Wettbewerb und Strukturwandel im
Transformationsprozess“,
in: „Politische und Ökonomische Transformation in Osteuropa“,
Herausgeber: Georg Brunner
1. Aufl., Berlin, 1996, S. 163 ff.

*Zitiert: „Privatisierungen, Wettbewerb und Strukturwandel im
Transformationsprozess“ in: „Politische und Ökonomische
Transformation in Osteuropa, (Hrsg. Brunner)“*

Weyer, Hartmut:

„Die regulatorische Missbrauchskontrolle nach § 30 EnWG“,
N&R 2007, S. 14 ff.

*Zitiert: „Die regulatorische Missbrauchskontrolle nach § 30
EnWG“*

**Wissmann, Martin/
Klümper, Mathias:**

„Effizienter Rechtsschutz und Rechtsweg im künftigen Kommunikationsrecht: Deregulierung durch Stärkung des Kartellrechts erfordert auch eine Anpassung des Rechtswegs“, K&R 2003, S. 52 ff.

Zitiert: „Effizienter Rechtsschutz und Rechtsweg im künftigen Kommunikationsrecht“

Witzmann, Kerstin:

„Umsetzung des novellierten EnWG unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Strom-Netzzugangsverordnung) – eine kritische Bewertung aus Lieferantensicht“, ZNER 2005, S. 54 ff.

Zitiert: „Umsetzung des novellierten EnWG unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Strom-Netzzugangsverordnung) – eine kritische Bewertung aus Lieferantensicht“

**de Wyl, Christian/
Neveling, Stefanie:**

„Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, S. 182 ff.

Zitiert: „Regulierung der Zugangsbedingungen für Strom und Gasnetzen“

**de Wyl, Christian/
vom Wege, Jan-Hendrik:**

„Die rechtlichen Handlungsspielräume von Netzbetreiber und -nutzer beim Abschluss von Netznutzungsverträgen“, ZNER 2008, S. 20 ff.

Zitiert: „Die rechtlichen Handlungsspielräume von Netzbetreibern und –nutzern beim Abschluss von Netznutzungsverträgen“

Unbekannt:

„Bulgarien: Wende auf Strommarkt steht kurz bevor“, Elektrizitätswirtschaft Jg. 99 (2000), S. 65

Zitiert: „Bulgarien: Wende auf Strommarkt steht kurz bevor“

Zvonieva, Darina:

„Lizenzionni administrativni aktove“, [Lizenzverwaltungsakte], Sofia, 2007

Zitiert: „Lizenzionni administrativni aktove“

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
Abs.	Absatz
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AG	Aktiengesellschaft
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Az	Aktenzeichen
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNetzA	Bundesnetzagentur
BNetzAG	Bundesnetzagentur - Gesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BV	Bulgarische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BWK	Bund der Ingenieure für Wasser-, Abfallwirtschaft und Kulturbau (Zeitschrift)
bzw.	beziehungsweise
D.V.	Darjaven Vestinik (Amtsblatt in Bulgarien)
dens.	denselben
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DKER	bulgarische Energieregulierungsbehörde (1999)
Dok.	Dokument
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DV	Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E.L.Rev.	European Law Review (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft; EG-Vertrag
EltRiL	Elektrizitätsbinnenmarkt - Richtlinie
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ESO	Systemoperator auf dem Strommarkt (Bulgarien)
EU	Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

f.; ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GasNZV	Gasnetzzugangsverordnung
GasRiL	Erdgasbinnenmarkt - Richtlinie
GEEE	bulgarisches Gesetz über die Energie und Energieeffizienz (1999)
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Bulgarien und Deutschland)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HB	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
K & R	Kommunikation & Recht
lit.	Litera
LKV	Landes- und Kommunalrecht (Zeitschrift)
LPG	Low Pressure Gas
lv.	Leva (bulgarische Währung)
m. E.	meines Erachtens
MMR	Multimedia und Recht
MR.	Minsterrat (Bulgarien)
MW	Megawatt
N & R	Netzwirtschaften & Recht (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgerichts
PostG	Postgesetz
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
RiL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Satz; Seite
s.	siehe
s.o.	siehe oben
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StromNZV	Stromnetzzugangsverordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
VA	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche

VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVerfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WIRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa (Zeitschrift)
WKW	Wärmekraftwerk
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer(n)
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Zeitschrift)

Hilfsmittel

I. Bulgarische Gesetzestexte

Die folgenden, bulgarischen Gesetzestexte, die einen Bezug zu der Bearbeitung haben, sind unter den folgenden Webseiten zu finden:

1. Bulgarische Verfassung

<http://www.constcourt.bg/Pages/LegalBasis/default.aspx?VerID=221> (englische Fassung)

<http://www.verfassungen.eu/bg/verf91-i.htm> (deutsche Fassung)

2. Verwaltungsprozesskodex

<http://www.sac.government.bg/home.nsf/0/D87D527946866EBCC2256FC600356287?OpenDocument> (englische Fassung)

3. Zivilprozesskodex

<http://www.sac.government.bg/home.nsf/0/BEED3F0C3B9ADD43C2256FCD004DA169?OpenDocument> (englische Fassung)

4. Gerichtsverfassungsgesetz

<http://www.sac.government.bg/home.nsf/0/C4DC5054B93D4FE4C2256FC60033DE20?OpenDocument> (englische Fassung)

5. Energiegesetz vom 2003

<http://www.mi.government.bg/eng/norm/rdocs/mdoc.html?id=187497> (englische Fassung)

6. Erneuerbare Energien – Gesetz

<http://www.mi.government.bg/eng/norm/rdocs/mdoc.html?id=253701> (englische Fassung)

7. Energieeffizienz – Gesetz

<http://www.mi.government.bg/eng/norm/rdocs/mdoc.html?id=190688>

8. andere Rechtsquellen des bulgarischen Energierechts

http://www.dker.bg/papers_en.htm (englische Fassungen)

9. Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs

<http://www.cpc.bg/General/Legislation.aspx> (englische Fassungen)

II. Webseiten bulgarischer Institutionen

1. Bulgarisches Verfassungsgericht

<http://www.constcourt.bg/>

2. Oberstes Verwaltungsgericht

<http://www.sac.government.bg>

3. Oberstes Kassationsgericht

<http://www.vks.bg/>

4. Ministerrat

<http://www.government.bg/>

5. Justizministerium

<http://www.justice.government.bg/new/>

6. Energie- und Wirtschaftsministerium

<http://www.mi.government.bg/>

7. Kommission „Wasser- und Energieregulierung“

www.dker.bg

8. Kommission zum Schutze des Wettbewerbs

<http://www.cpc.bg/>

Einleitung

Die Entwicklungen des deutschen Energierechts, die aufgrund der europäischen Vorgaben bedingt waren, erfordern die Öffnung des deutschen Energiemarktes. Inwieweit dies sowohl rechtlich als auch tatsächlich geschieht, ist eine zentrale Kontrollaufgabe der staatlichen Regulierungspolitik auf diesem für die Wirtschaft eines Staates so wichtigen Gebiet. Diese Aufgabe wird nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben von den staatlichen Regulierungsbehörden wahrgenommen.¹ Dadurch zieht sich der Staat auf diesem Gebiet auch insofern² von der Leistungsverwaltung³ hin zu der Gewährleistungsverwaltung⁴ zurück, indem die früheren Monopol- und Oligopolstrukturen der Energiemärkte in den meisten EU-Mitgliedstaaten nach Durchführung einer jahrelangen Liberalisierungspolitik⁵ hin zu einem offenen Wettbewerb umstrukturiert wurden bzw. werden. Durch diesen zeitlich kontinuierlichen Rückzug hat sich ein neues Rechtssystem gebildet, welches allgemein Recht der Regulierung⁶ genannt und die Rolle des Staates in den früheren durch Monopole geprägten Wirtschaftszweigen, insbesondere in der Daseinsvorsorge, neu definiert wird.⁷ Dieses umfasst rechtliche Bestimmungen, die sektorspezifisch ausgestaltet sind, so dass das allgemeine Wettbewerbsrecht – darunter insbesondere das Kartellrecht – zur Regelung und zweckmäßiger Lösung der sektorspezifischen Rechtsprobleme zumindest nach den derzeitigen Entwicklungen auf den regulierten Märkten nicht als ausreichend qualifiziert werden kann.⁸ Doch sind in dem Recht der Regulierung auch Maßnahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts – wie zum Beispiel die Missbrauchskontrolle nach §§ 30 ff. EnWG – seitens des Gesetzgebers integriert worden. Dadurch kann man die Behauptung erheben, dass

¹ Vgl. Art. 23 Abs.1 *Elektrizitätsbinnenmarkt RiL* 2003/54; Art. 25 Abs.1 *Erdgasbinnenmarkt RiL* 2003/55; vgl. für Deutschland § 29 EnWG; für Bulgarien Art. 10 ff. Energiegesetz (D.V. Heft 107 vom 09.12.2003)

² in der BRD gab es jedoch eine Vielzahl von energiewirtschaftlichen Unternehmen, die nicht ausschließlich in öffentlicher Hand waren (sind). Die kommunalen Elektrizitätsversorgungsunternehmen standen (stehen) zum Teil jedoch in öffentlicher Hand. Im Hinblick auf diese Tatsache lag eine an der Daseinsvorsorge orientierte Aufgabenerfüllung auf dem Gebiet der Energieversorgung auch in der BRD vor, vgl. dazu exemplarisch: *Hermes*, „Staatliche Infrastrukturverantwortung“, S. 92 ff.; *Löwer*, „Energieversorgung zwischen Staat, Gemeinde und Wirtschaft“, S. 213 ff.

³ siehe zum Begriff des Leistungsstaates und Leistungsverwaltung: *Forsthoff*, „Die Verwaltung als Leistungsträger“ S.1 ff.; *ders.*, „Lehrbuch des Verwaltungsrechts - Allgemeiner Teil“ Band I, S. 368 ff.

⁴ vgl. dazu *Knauff*, „Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge“, S.59 ff.; *G.F. Schuppert*, „Der moderne Staat als Gewährleistungsstaat“, in: Schröter(Hrsg.), „Empirische Policy- und Verwaltungsforschung“, S.399; *Hermes*, „Staatliche Infrastrukturverantwortung“, S.127 ff. ; *Kühling*, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S.32 ff.

⁵ Siehe zum Begriff der Liberalisierung statt vieler: *Kühling*, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S.31 ff.

⁶ Siehe zum Begriff und Regelungsgegenstand: *Kühling*, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S.11 ff.; *Röhl*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“ JZ 2006, 831 ff.; Regulierungsverwaltungsrecht auch bezeichnet als Privatisierungsfolgenrecht im US-amerikanischen Recht: vgl. dazu *Säcker*, „Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht“, AöR 130 (2005), 180, 188; *Hermes* „Staatliche Infrastrukturverantwortung“, S. 336 f.;

⁷ siehe dazu ausführlich am Beispiel des ÖPNV- *Knauff*, „Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge“, S. 1 ff.

⁸ vgl. *Kühling*, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S. 21 ff.

das Recht der Regulierung auch kartellrechtliche Elemente in sich trägt.⁹ Da der Staat durch Regulierung auch Verwaltungsaufgaben – wie zum Beispiel im Rahmen der *Ex-ante*-Genehmigung von Netzzugangsentgelten auf dem Gebiet des Energierechts seitens der Bundesnetzagentur – wahrnimmt, wird dieses Recht allgemein noch Regulierungsverwaltungsrecht genannt. Das Regulierungsrecht zählt dadurch nach einstimmiger Ansicht zum modernen (öffentlich-rechtlichen) Wirtschaftsrecht.¹⁰

Auch in der Energiewirtschaft war eine Liberalisierungswelle vonnöten. Die frühere Rechtfertigung des Ausschlusses des Wettbewerbs auf diesem Wirtschaftszweig durch gemeinwohlorientierte Belange wie die Versorgungssicherheit oder ein vermutetes Marktversagen¹¹ war nicht mehr stichhaltig. Da jedoch die Versorgungssicherheit auch nach der Einführung von Wettbewerbsstrukturen in den gesamteuropäischen Energiebinnenmarkt nicht außer Acht gelassen werden darf und da das natürliche Monopol zumindest in dem Netzbereich weiterhin besteht, ist eine staatliche Regulierung der wirtschaftlichen Abläufe in der Energiewirtschaft erforderlich. Zu diesem Zweck wurden in allen europäischen Ländern in den letzten Jahren neue materielle energierechtliche Vorschriften erlassen.

Die materiellen Normen des Rechts zur Regulierung der Energiewirtschaft sind zwar zur Eröffnung der Energiemärkte und dadurch zur Schaffung und Förderung eines freien Wettbewerbs¹² auf diesen bestimmt. Darüber hinaus muss aber auch den Belangen des Umweltschutzes¹³ sowie der Versorgungssicherheit¹⁴ als besonderen Zielen der Energiepolitik durch materielle Normen auf dem Gebiet des Energierechts Genüge getan werden.¹⁵ Jedoch würden diese Zielbestimmungen des materiellen Energierechts nicht (vollständig) erreicht, wenn es zu ihrer Durchsetzung keine begleitende und vor allem in sich konsistente, diese Zielsetzungen beachtende Rechtsprechung gäbe. Auch das Grundgesetz mit seinem Art. 19 Abs. 4 GG fordert einen effektiven Rechtsschutz für Unternehmen und Verbraucher, so dass es ohne den gerichtlichen Rechtsschutz in dem Energierecht undenkbar ist, wenn den Anforderungen der Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG Genüge getan werden muss.¹⁶

Zur Verwirklichung der Zielsetzungen des materiellen Energierechts, die von der EU so vorgegeben sind, stehen an zentraler Stelle die Normen, die den Zugang zu den Energiemärkten, speziell die Regelungen, die den Zugang zu den Energietransportnetzen

⁹ vgl. Säcker, „Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht“, AöR 130 (2005), 180, 189

¹⁰ vgl. Kühling, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S.9, S. 65 ff., 441 ff.; Säcker, „Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht“ AöR 130 (2005), S.180, 189;

¹¹ vgl. dazu Schneider, „Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation“, S.76 f.

¹² vgl. dazu § 1 Abs. 2 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG)

¹³ vgl. dazu § 1 Abs. 1 EnWG;

¹⁴ vgl. § 1 Abs.1 und Abs.2 EnWG

¹⁵ siehe insgesamt zu dem Zweckprogramm des EnWG: Koenig/Kühling/Rasbach „Energierecht“, S.25 ff.; Stumpf/Gabler, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, 3174

¹⁶ vgl. zu Art. 19 Abs. 4 GG: Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, „Kommentar zum Grundgesetz“, Art. 19 Abs. 4 Rn. 1 ff.

regeln und diese gestalten. Ohne einen effektiven Rechtsschutz auf dem Gebiet des Energiemarktzugangs, der eng mit der Regulierung des Zugangs zu den Energietransportnetzen im Zusammenhang steht, wird sich zumindest ein freier Wettbewerb auf dem Binnenenergiemarkt nicht erfolgreich erreichen.

Aufgrund dieser Überlegungen ist es notwendig, den gerichtlichen Rechtsschutz im Energierecht als Teil des Regulierungsverwaltungsrechts, welches ja unumstritten zugleich auch die anderen sektorspezifischen Rechtsgebiete des Telekommunikations-, Post-, Eisenbahnrechts¹⁷ umfasst, genauer zu betrachten.

Andererseits gibt es Bestrebungen in Deutschland, die die allgemeine Regelung der sektorspezifischen Bereiche des Regulierungsrechts in einem Regelwerk fordern.¹⁸ Nach diesem Vorschlag sollten in dem allgemeinen Regelwerk auch Normen enthalten sein, die den gerichtlichen Rechtsschutz für die vorhandenen energierechtlichen Rechtsprobleme in der Art regeln, indem die Besonderheiten des Regulierungsverwaltungsrechts genügend berücksichtigt werden.¹⁹ Hier könnte man auch den Blick in die anderen Rechtsordnungen wagen und sich anschließend die Frage stellen, ob es bessere gerichtliche Rechtsschutzsysteme – wenn auch nur theoretisch – in anderen Rechtsordnungen gibt, die dann letztendlich bei dem Gesetzesentwurf des so vorgeschlagenen allgemeinen Regelwerks für die sektorspezifischen Bereiche des Regulierungsverwaltungsrechts – wenn auch nur ansatzweise – berücksichtigt werden könnten.

I. Zweck der wissenschaftlichen Untersuchung

Im Rahmen dieser Dissertationsarbeit soll insbesondere durch die Methode der Rechtsvergleichung untersucht werden, inwieweit und in welcher Form der gerichtliche Rechtsschutz bei der besonderen Konstellation des Netzzugangs im Energierecht gewährleistet und ausgestaltet ist. In die Rechtsvergleichung werden die deutsche Rechtsordnung und die Rechtsordnung des in dem Jahre 2007 der EU beigetretenen Bulgariens einbezogen. Die Wahl dieses Landes erfolgte nicht nur aus persönlicher Verbundenheit des Verfassers zu Bulgarien, sondern auch aus rationalen Gründen.

¹⁷ Auch andere Wirtschaftszweige könnten der Regulierung in dem hier verwendeten Sinne zugänglich sein, z.B. die Wasserversorgung dazu siehe: *Becker*, „Europäische Daseinsvorsorge. Die Politik der EU zwischen Wettbewerb und Gemeinwohlverpflichtung“, SWP-Studie 12, 2005, S. 26 ff.; siehe auch *Pernice*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, Bericht zum 66. DJT S.4, zu finden unter www.whi-berlin.de/DJT-Regulierung

¹⁸ vgl. *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), S. 382 ff. und 385; *Säcker*, „Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht“, AöR 130 (2005), S. 180, 186 und 191; *ders.*, „Freiheit durch Wettbewerb. Wettbewerb durch Regulierung“, ZNER 2004, S. 98, 100; vgl. auch das Referat von *Pernice* am 66.DJT, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, sowie die Beschlüsse am 66.DJT S. 15 ff. zu finden unter: <http://www.djt.de>; vgl. auch ablehnend *Burgi*, „Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung der Kodifikationsidee?“, NJW 2006, S. 2439, 2440

¹⁹ vgl. zutreffend *Pernice* am 66.DJT 19-20.09.2006 Stuttgart, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Europarechtliche Aspekte“ a.a.O. S.5

Da die Rechtssprechung auf dem Gebiet des deutschen Energierechts erst durch die Öffnung der Energiemärkte enorm an Bedeutung und Aktualität zugenommen hat, so ist es vom wissenschaftlichen Interesse, wenn man sich die Frage stellt, wie die anderen EU-Mitgliedstaaten ihre Rechtsprechungssysteme auf diesem Gebiet des Regulierungsverwaltungsrechts gestaltet haben. So kann es sein, dass die Gestaltung des Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Energierechts in den neuen Mitgliedstaaten effektiver abgelaufen ist, als der Rechtsschutz, der in Deutschland gewährleistet wird. Denn die Erfüllung des allgemeinen Besitzstandes – *acquis communautaire*, zu dem unbestritten auch die Sicherstellung der Eröffnung der Energiemärkte in den Beitrittsstaaten gehört, wurde und wird seitens der Kommission im Rahmen eines Monitoringsverfahrens vor dem eigentlichen Beitritt strengstens kontrolliert. Dies gewährleistet und spricht zumindest aus formaler Sicht für eine effektive Gestaltung des sowohl materiellen als auch des prozessualen Rechts auf dem Gebiet des Energierechts. So könnte am Ende der Untersuchung festzustellen sein, dass das neue EU-Mitglied Bulgarien – wenn auch nur in der Theorie – bessere Rechtsschutzsysteme auf dem Gebiet des staatlich zu regulierenden Energierechts entwickelt hat, als das „alte“ (Gründungs-)Mitglied der EU Deutschland. Dieses Ergebnis könnte man dann – wenn auch nur ansatzweise – im Rahmen einer Reformierung des Regelwerks des deutschen Energierechts übernehmen. Jedoch könnte die Bewertung des Rechtsschutzsystems in Bulgarien auf dem Gebiet des Energierechts auch „in die andere Richtung“ gehen. Durch die Abhandlung könnte a.E. wissenschaftlich belegt sein, dass das bulgarische Rechtsschutzsystem auf dem Gebiet des Energierechts nicht effektiv ist bzw. nicht den Besonderheiten des Regulierungsverwaltungsrechts berücksichtigt. Dieses Ergebnis könnte dann zur Reformierung des untersuchten Rechtsschutzsystems auf dem Gebiet des Energierechts verhelfen.

Ein weiterer, gerade für die Energieversorgung der EU nicht unwichtiger Grund für die Wahl des Landes Bulgarien, ist seine geographische Lage, die von strategischer Bedeutung ist. Solange die Abhängigkeit der Wirtschaftsindustrien der (westlichen) Mitgliedstaaten der EU von fossilen Energieträgern nicht beendet ist, wird man in der EU auf eine Versorgung mit fossilen und leitungsgebundenen Energieträgern – hauptsächlich Erdgas und Erdöl – aus den nicht europäischen (also auch nicht Norwegen) Ländern hoffen.²⁰ Eben in der Versorgung der EU aus nichteuropäischen Gebieten könnte die strategische Lage, die das Land einnimmt, von äußerster Relevanz sein.²¹ Die Rolle Bulgariens als Transitland²² macht es zum primären Objekt der Wirtschaftsinteressen der Investoren auf dem Gebiet des Energiewesens. Diese Investitionen könnten sich sowohl in der Ausbreitung und Verbesserung der Netzinfrastruktur

²⁰ vgl. von *Lingelsheim-Seibcke*, „Der Fluß leitungsgebundener Energierohstoffe nach dem Energiechartavertrag“, S.10 ff.

²¹ vgl. z.B. für Bulgarien: Agenda 2000 – Stellungnahme der Kommission zum Antrag Bulgariens auf Beitritt zur EU- KOM DOC 97/11 vom 15.07.1997, S.93

²² zu der Bedeutung der Transitstaaten bei der Beförderung von Rohstoffen vgl. nur von *Lingelsheim-Seibcke*, „Der Fluß leitungsgebundener Energierohstoffe nach dem Energiechartavertrag“, S.13; Speziell für die Länder des Südosteuropäischen Raums – vgl. nur *Altmann*, „Südosteuropa und die Sicherung der Energieversorgung der EU“, SWP-Studie 01, 2007, S. 1 ff.

als auch in dem Bau von Energieanlagen (insbesondere Bau von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen) betätigen. Schon jetzt sind viele Investitionsvorhaben in diesen Beispielsbereichen verwirklicht worden.

Darüber hinaus bestrebt die EU einen innergemeinschaftlichen, an wettbewerbsökonomischen Gesichtspunkten orientierten Strom- und Gashandel. Zur Verwirklichung dieser innergemeinschaftlichen Energiepolitik wurden neben den Elektrizität- und Gasbinnenmarkt-Richtlinien auch spezielle Verordnungen für den grenzüberschreitenden Strom-²³ und Gashandel²⁴ erlassen²⁵. Angesichts dieser gemeinschaftlichen Bestrebungen zu einem innergemeinschaftlich existierenden Energiemarkt²⁶, bei welchem die einzelnen Energiemärkte der jeweiligen Mitgliedsstaaten miteinander verbunden und verzahnt werden sollen bzw. zum Teil schon sind, ist es geradezu geboten, einen schärferen Blick in das Energiewesen, damit auch ins Energierecht anderer Mitglieds- bzw. Beitrittsstaaten hineinzuwerfen.²⁷

Die Konstellation des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen, bei der der gerichtliche Rechtsschutz anhand eines Vergleichs dargestellt werden soll, ist deswegen in der Bearbeitung aufgenommen, da die richtige Anwendung der Netzzugangsvorschriften durch die staatlichen Organe – dazu gehören auch die Rechtsprechungsorgane – von primärer Relevanz ist, um das durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gesetzte Ziel – Öffnung der Energiemärkte zum Wettbewerb – zu erreichen. Die Vorschriften, die den Netzzugang regeln, sind an vorderster Stelle in ihrer Bedeutung, wenn es um die Schaffung eines offenen Wettbewerbs auf dem Gebiet des gesamten europäischen Energiebinnenmarktes geht.²⁸ Diesen Umstand in ihrer Haupttätigkeit – Rechtsprechung und Gewährung effektiven Rechtsschutzes – beachtend, erscheinen die Rechtsprechungsorgane im Bereich des Energierechts neben den etablierten spezifischen Regulierungsbehörden auch als „nachgelagerte Regulierer“.²⁹ Somit kann man die Rechtsprechungsorgane auch als Teil der von der Wissenschaft und der EU-Kommission geforderten institutionellen Flankierung³⁰ der

²³ vgl. VO (EG) Nr. 1228/2003 – *VO über den grenzüberschreitenden Stromhandel*

²⁴ vgl. VO (EG) Nr. 1775/2005 – *VO über den grenzüberschreitenden Gashandel*

²⁵ speziell zu dem Thema des grenzüberschreitenden Strom- und Gashandel, vgl. *Kaiser*, „Verordnete Regulierung? : die Bedeutung der Stromhandelsverordnung - Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 - und der Gashandelsverordnung - Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 - für den europäischen Energiebinnenmarkt“, S. 1 ff.

²⁶ vgl. exemplarisch Art. 1 der VO (EG) Nr. 1228/2003 – *VO über den grenzüberschreitenden Stromhandel*

²⁷ In den letzten Jahren sind zahlreiche rechtsvergleichende Untersuchungen auf dem Gebiet des Energierechts erschienen: siehe z.B. für Polen: *Samsel*, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“ 2006; *Schroeder-Czaja*, „Integration Mittelosteuropas in den Elektrizitätsbinnenmarkt“, 2004; für die USA: *Pfeifer*, „Stromdurchleitungen nach deutschem, europäischem und amerikanischem Recht“, 1996; für Russland: *Säcker*, „Deutsch-russisches Energie- und Bergrecht im Vergleich“
²⁸ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach* „Energierecht“, S. 55; vgl. *Kühling*, „Sektorspezifische Regulierung der Netzwirtschaften“, S.182 ff.; *Röhl*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“ JZ 2006, 831, 835

²⁹ so *Koenig/Kühling/Rasbach* „Energierecht“, S.27

³⁰ Siehe zur Relevanz der institutionellen Ausgestaltung im Regulierungsrecht: *Kühling*, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S.7 und S. 365 ff.

auch auf den Energiemärkten durchgeführten Prozesse verstehen, die zu einem offenen und freien Wettbewerb führen sollten.³¹ Damit wird nochmals die Relevanz des Themas unterstrichen.

Um jedoch eine Rechtsvergleichung bezogen auf den gerichtlichen Rechtsschutz im Energierecht abzugeben, wird es erforderlich sein, die materiellen Vorschriften des bulgarischen Energierechts für den Leser darzustellen. Im Anschluss daran werden auch die für die Arbeit interessanten prozessrechtlichen Vorschriften dargestellt, die im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsschutzes bei dem Netzzugang im Energierecht in den beiden Rechtsordnungen zur Anwendung kommen. So wird dem Leser der Abhandlung, der sich nicht mit der bulgarischen Rechtsordnung, insbesondere nicht mit den Energierechtsnormen, auskennt, eben dieses Teilrechtsgebiet anschaulich dargestellt. Da der Vergleich mit der deutschen Rechtsordnung vorgenommen wird, ist die Darstellung der bulgarischen Energierechtsnormen zumindest für die deutschen Investoren im Energiewesen vom Interesse, so dass dadurch auch einem praktischen Zweck gedient wird.

Nicht an letzter Stelle setzt sich der Verfasser als Zweck, einen wissenschaftlichen Beitrag auf dem Gebiet des Energierechts zu leisten, der sich speziell mit den rechtlichen Gegebenheiten in Bulgarien befasst. So kann der Beitrag eine vorhandene Lücke in den Literaturreihen, die sich mit ausländischem Energierecht und zum Teil Prozessrecht befassen, ausfüllen.³²

II. Untersuchungsgegenstand und Ablauf des wissenschaftlichen Vorhabens

1. Untersuchungsgegenstand

Zentralthema der Bearbeitung ist der Vergleich des gewährleisteten gerichtlichen Rechtsschutzes bei dem Netzzugang auf dem Gebiet des Energierechts in der bulgarischen und deutschen Rechtsordnung. Auf den behördlichen Rechtsschutz wird nur dann eingegangen, soweit dies erforderlich für die Behandlung des Zentralthemas ist.

Im Rahmen der Arbeit wird nicht angestrebt, einen Vergleich der materiellen Energierechtsvorschriften der beiden Rechtsordnungen durchzuführen. Auf diese wird jedoch gleichwohl zumindest kursorisch zurückgegriffen, da eine prozessrechtliche Behandlung ohne die Darstellung und insbesondere ohne die Auslegungsweise der materiellen Vorschriften kaum vorstellbar und damit nutzlos wäre. Außerdem wird durch ihre Darstellung – wie oben bereits schon gezeigt – ein besonderer Zweck verfolgt. So werden zum Beispiel die Normen erläutert, die die Schaffung, die Struktur und die besonderen Befugnisse der staatlichen Regulierungsbehörden regeln, die zuständig für die Netzzugangsregulierung in den beiden

³¹ Zwar gilt die effektive Durchführung der materiellen energierechtlichen Vorschriften durch die staatlichen Regulierungsbehörden als primäre institutionelle Maßnahme, die der Liberalisierung der Energiemärkte dienen sollte, doch als diesen nachgelagert, ist der effektive gerichtliche Rechtsschutz als sekundäre institutionelle Maßnahme zu verstehen.

³² Vgl. Fn. 27

Ländern sind. Dies ist aus dem Grunde erforderlich, da sich der gerichtliche Rechtsschutz auf dem Gebiet des Energierechts oft gegen Handlungen oder Unterlassungen dieser staatlichen Behörden richtet.

Um eine chronologisch geordnete Tatsachendarstellung über das Energiewesen in Bulgarien zu verfolgen, wird der Liberalisierungsprozess in Bulgarien ansatzweise dargestellt. Auf die Zwecke der Liberalisierungsprozesse wird jedenfalls dann abgestellt, wenn zu zeigen sein wird, ob und wie im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsschutzes die materiellen Netzzugangsregulierungsvorschriften ausgelegt werden müssen.

2. Ablauf der Untersuchung

Die Untersuchung besteht insgesamt aus vier Teilen.

Im ersten Teil der Untersuchung werden bestimmte Begrifflichkeiten geklärt, die dem Leser bekannt sein müssen, um den Gang der Bearbeitung sinnvoll verfolgen zu können. Diese Begrifflichkeiten stammen sowohl aus dem technischen als aus dem rechtlichen Bereich des Energiewesens. Insbesondere werden hier auch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben dargestellt, die von besonderer Relevanz für die Bearbeitung des Themas sind.

Sodann werden die Untersuchungen der für das Thema relevanten Rechtsvorschriften in den jeweiligen Vergleichsländern in je zwei unterschiedlichen Teilen dargestellt. Es wird versucht, die Teile, die sich den jeweiligen Vergleichsländern widmen, gleich oder zumindest ähnlich zu strukturieren, um dem Leser sowohl den Vergleich übersichtlich zu machen als auch – aus dem ersteren folgend – diesen auch dazu zu bewegen, sich beim Lesen der Bearbeitung Gedanken über den Vergleich anzustellen. So ist das zweite Teil der Bearbeitung dem Vergleichsland – Bulgarien gewidmet. Im Rahmen dieses Teils wird zunächst die geschichtliche und aktuelle Entwicklung des Energiewirtschaftswesens in Bulgarien kurz dargestellt. Anschließend wird sich der Verfasser mit den zentralen Rechtsvorschriften befassen, die die Rechtsverhältnisse im bulgarischen Energierecht regeln. Unmittelbar nach der Darstellung der materiellen Normen des bulgarischen Energierechts wird auch eine kurze Einleitung in das gerichtliche Rechtsschutzsystem der bulgarischen Rechtsordnung vorgenommen. So wird der Leser die Möglichkeit haben, zumindest einen Überblick über das bulgarische Gerichtssystem zu erlangen. Im Anschluss daran wird sich der Verfasser der besonderen Konstellation der Netzzugangsregulierung widmen. Im Rahmen dieses Teils werden besondere Probleme bearbeitet, die sich im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsschutzes beim Netzzugang stellen.

Nach dem Abschluss des Teils über Bulgarien, wird in gleicher oder zumindest in ähnlicher Gestalt das Vergleichsland Deutschland dargestellt.

Nach diesen deskriptiven Darstellungen über die einzelnen Vergleichsländer wird in einem nachfolgenden Teil der eigentliche Rechtsvergleich vorgenommen. Die Vergleichsländer Bulgarien und Deutschland werden „gegenübergestellt“. Bei diesem Vergleich werden die bearbeiteten Rechtsprobleme, die sich bei dem gerichtlichen Rechtsschutz bei dem Zugang zu den Energieversorgungsnetzen ergeben, miteinander verglichen und anhand der besonderen Ziele als Bewertungskriterien, die durch die Liberalisierung der Energiemärkte in Europa verfolgt werden, bewertet.

Im letzten Kapitel der Bearbeitung werden die festgestellten Ergebnisse kurz zusammengefasst.

Erster Teil: Allgemeine Grundlagen

§ 1. Kapitel: Tatsächliche und wirtschaftliche Aspekte des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen

Zu den rechtlichen Problemen, die im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Rechtsschutz bei der Netzzugangsregulierung stehen, können genauestens nur dann zweckdienliche Lösungen gefunden werden, wenn man gewisse technische und wirtschaftliche Vorkenntnisse über die Gestaltung des eigentlichen Netzzugangs hat. In diesem Kapitel wird dargestellt, was unter „Netzzugang“ im technischen Sinne zu verstehen ist. Weiterhin wird klargemacht, für welche Energiearten ein Netzzugang in Betracht kommt. Auf Energiearten, bei denen der Netzzugang aufgrund mangelnder Verteilung von diesen Energiearten mithilfe einer Netzinfrastuktur nicht in Betracht kommt, wird im Rahmen der Bearbeitung nicht eingegangen.

I. Leitungsgebundene Energiearten

Nur solche Energiearten werden hingegen als Gegenstand der Bearbeitung aufgenommen, bei denen zu der Verteilung und zur Versorgung der Verbraucher mit diesen Energiearten ein entsprechendes Netz vonnöten ist. Energiearten wie Elektrizität, Erdgas und Fernwärme bei denen eine aufgebaute und funktionierende Netzinfrastuktur nötig ist, um die gewonnene Energie zu verteilen und an den Endverbraucher zu liefern, sind „leitungsgebundene“ Energiearten.³³ Damit kommt ein Netzzugang – wenn nicht ausschließlich, doch überwiegend – bei Elektrizität, Erdgas und Fernwärme in Betracht. Mit Energie wird im Rahmen der

³³ *Hermes*, „Staatliche Infrastrukturverantwortung“, S.15; siehe *Koenig/Kühling/Rasbach* „Energierrecht“ S. 28

Bearbeitung die Energie in Form von Elektrizität und die Energie, die aus Erdgas gewonnen wird, gemeint. Damit orientiert sich der Verfasser am Energiebegriff des EnWG nach § 3 Nr. 14 EnWG. Die Besonderheit der leitungsgebundenen Energiearten liegt darin, dass die aus diesen Energiearten gewonnene Energie nicht an dem Ort „produziert“ wird, an welchem sie auch zum Verbrauch benötigt und angeboten wird. Daher bedarf es besonderer Transportleistungen, anhand derer die Energie vom Herstellungsort zum Verbrauchsort geliefert werden kann.³⁴ Dies wird für die Elektrizität und für das Erdgas anhand von besonderen Kabel- und Rohrleitungssystemen, die auch zusätzlich miteinander zur Durchleitung verbunden sind, sichergestellt. Aus dem Umstand, dass Elektrizität und Erdgas durch besondere Leitungssysteme zu dem Verbraucher transportiert werden müssen, folgt es, dass die Elektrizität- und die Gaswirtschaft an sich „Netzwirtschaften“ sind.³⁵

1. Elektrizität als Handelsgut und ihre Besonderheiten

Die Elektrizität entsteht durch Umwandlung von Primärenergieträgern wie Holz, Kohle, Rohöl, Erdgas, Wasserkraft oder von Atom-, Sonnen-, Windenergie. Deswegen wird sie auch als Sekundärenergieträger bezeichnet.³⁶ Das Handelsgut³⁷ „Elektrizität“ besitzt technische Eigenschaften, die bei der Gestaltung des freien Wettbewerbs im Elektrizitätssektor zu berücksichtigen sind.

a) Elektrizität als nicht speicherbare, leitungsgebundene Energieart

Elektrizität ist – mit Ausnahme von Batterien, die aber für die Versorgung bereits eines Haushaltes ungeeignet sind – nicht speicherbar.³⁸ Die fehlende Speicherbarkeit wird und muss dadurch ausgeglichen werden, dass Strom mit Fernleitungen und erdverlegten Kabeln über weite Distanzen und einem vergleichsweise kleinen Transportverlust durchgeleitet werden kann. Damit braucht man für die Elektrizitätslieferung ein besonderes Versorgungsnetz. Das Elektrizitätsnetz setzt sich aus Übertragungsleitungen und Verteilernetzen zusammen.³⁹

b) Ausgleich von Erzeugung und Verbrauch

Elektrizitätsnetze müssen aus technischen Gründen stets die gleiche Spannung aufweisen. Dies führt dazu, dass jederzeit gleichviel Strom ein- und ausgespeist werden muss. Wegen der

³⁴ *Hermes*, „Staatliche Infrastrukturverantwortung“ S. 14 f.; *Samsel*, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“, S. 24,

³⁵ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 28

³⁶ *Straub*, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 3

³⁷ vgl. *Hochbaum/Klotz* in: von der Groeben/Schwarze, Art. 86 Rn. 152

³⁸ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 39

³⁹ *Straub*, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 4

fehlenden Speicherbarkeit muss zu jedem Zeitpunkt gleichviel Elektrizität produziert und konsumiert werden. Ist dies nicht der Fall, besteht die Gefahr, dass sich die Generatoren in den Kraftwerken ausschalten, womit ein allgemeiner Stromausfall droht. Die Elektrizitätsnetze haben deshalb einen Steuerungsmechanismus, der den im Netz aktiven Generatoren bei Bedarf mehr Energie zuführt oder zusätzliche Generatoren zuschaltet.⁴⁰

c) Beschränkte Kapazität der Versorgungsnetze

Die Elektrizitätsnetze sind auf eine bestimmte Leistung ausgelegt und können nicht beliebig viel Strom aufnehmen. Das physikalische Kapazitätslimit muss so angelegt sein, dass die in einem Tages- bzw. Jahresverlauf anfallende Höchstlast bewältigt werden kann. Die vorhandenen Kapazitäten werden somit nur zu bestimmten Zeiten ganz ausgeschöpft. Eine Überbelastung kann zu Netzschäden oder Stromausfällen führen. Oft werden Leitungen deshalb nur so stark belastet, dass sie den Ausfall einer zweiten Leitung verkraften könnten. Bei der großen Mehrheit von Engpässen wird das physikalische Kapazitätslimit gar nicht erreicht.⁴¹

d) Marktstruktur bei der Elektrizitätsversorgung

Die Elektrizitätsversorgung weist unterschiedliche Marktstufen auf. Jede einzelne Marktstufe ist durch sowohl wirtschaftliche als auch technische Besonderheiten geprägt, die bei der Realisierung des freien Wettbewerbs auf den Energiemärkten zu berücksichtigen sind. Insbesondere die Stufen der Übertragung und der Verteilung, die durch aufgebaute und vorhandene Infrastruktur gekennzeichnet sind, stellen natürliche Monopole dar, die seit der ersten gesamteuropäischen Liberalisierungswelle einer verstärkten unmittelbaren staatlichen Regulierung unterliegen.

Die Versorgung der Kunden mit Elektrizität kann man in vier Marktstufen unterteilen. Zunächst muss die Elektrizität erzeugt werden, bevor sie über die Versorgungsnetze übertragen und anschließend an die Konsumenten verkauft und verteilt werden kann.⁴²

aa) Produktion

Die Elektrizitätserzeugung kann mittels verschiedener Technologien erfolgen. Im Vordergrund stehen Wasser-, Atom-, Gas- und Kohlekraftwerke. Auch durch neuere Energieträger wie Sonne, Wind und Biogas kann Elektrizität erzeugt werden.⁴³

⁴⁰ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“ S. 39

⁴¹ Straub, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 5

⁴² Straub, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 7

⁴³ Straub, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 7

bb) Übertragung

Unter Übertragung wird der Stromtransport über ein Höchst- und Hochspannungsnetz zum Zweck der Stromversorgung von Endverbrauchern oder Verteilern verstanden.⁴⁴ An die Höchst- und Hochspannungsnetze sind die kapazitätsstarken Kraftwerkseinheiten mit einer Leistung bis zu 300 MW angeschlossen. Die Übertragung mit den Höchst- und Hochspannungsnetzen dient sowohl der landesweiten als auch der grenzüberschreitenden Stromdurchleitung.⁴⁵ Das Übertragungsnetz gilt zugleich als ein wichtiges Bindeglied zwischen den Produzenten und den Verteilern für die Schaffung eines effektiven Wettbewerbs auf den Elektrizitätsmärkten der Mitgliedsstaaten der EU. Aus diesem Grunde ist es von enormer Relevanz, dass nichtdiskriminierender Zugang zu den entsprechenden Leitungen des Übertragungsnetzes für die einzelnen Erzeuger gewährt wird. Nur dadurch kann ein effektiver Wettbewerb auf dem innergemeinschaftlichen Elektrizitätsmarkt – insbesondere in dem Erzeugungssektor – hergestellt werden.⁴⁶

cc) Verteilung

Die der Übertragung nachgelagerte Marktstufe der Verteilung ist auf den Transport der Elektrizität bis hin zum Niederspannungsnetz zur Versorgung der Endkunden bezogen.⁴⁷ Damit hat sich die Verteilerstufe als geografische Unterstufe der Übertragung herausgebildet.⁴⁸ Da durch die Verteilungsnetze die Endkunden mit Elektrizität versorgt werden, spielen diese wie die Übertragungsnetze eine entscheidende Rolle bei der Schaffung von Wettbewerb.

dd) Vertrieb

Als letzte Stufe hat sich durch die Liberalisierung der Energiemärkte in Europa der Vertrieb herausgebildet. Die Endverbraucher sind nicht mehr gezwungen, den Strom vom Betreiber desjenigen Netzes zu beziehen, an welches sie angeschlossen sind. Vielmehr haben nun die Endverbraucher die Möglichkeit, Elektrizität von einem anderen Verteiler oder direkt von einem Produzenten zu kaufen. Zusätzlich sind auf einem liberalisierten Elektrizitätsmarkt die Möglichkeiten gegeben, dass Unternehmen die Elektrizität von den Erzeugern erwerben und

⁴⁴ Art. 2 Ziff.5 *Elektrizitätsbinnenmarkt RiL* 2003/54; § 3 Nr. 32 EnWG

⁴⁵ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S.38; Straub, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“ S. 8

⁴⁶ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S.55; Straub, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 8

⁴⁷ s. Art. 2 Ziff.6 i.V.m. Ziff. 7 *Elektrizitätsbinnenmarkt RiL* 2003/54

⁴⁸ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 28; Straub, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 8

an die Endverbraucher verkaufen, ohne dass sie selber über Produktionsanlagen oder Versorgungsnetze verfügen⁴⁹

2. Erdgas

a) Erdgas als Handelsgut⁵⁰ und seine Besonderheiten

Erdgas ist ein brennbares Naturgas mit dem Hauptbestandteil Methan, das in unterirdischen Lagerstätten, zumeist gemeinsam mit Erdöl vorkommt. Erdgas ist in unterschiedlichen Aggregatzuständen (flüssiges und gasförmiges Erdgas) und in unterschiedlichen Gasqualitäten vorhanden. Die Gasqualitäten unterscheiden sich je nach ihrem Förderort vor allem in ihrem Brennwert.⁵¹ Im Wesentlichen gibt es zwei Gasqualitäten, deren Transport in unterschiedlichen Netzen erfolgt: hochkalorisches Erdgas (sog. H-Gas) und niederkalorisches Erdgas (sog. L-Gas).⁵² Im Gegensatz zu der Elektrizität ist Erdgas ein speicherfähiger Rohstoff, so dass die Gasspeicherung eine wichtige Rolle in der Gaswirtschaft spielt. Jedoch wird Erdgas wie die Elektrizität meistens durch besondere Netze transportiert.⁵³ Der Gastransport wird ebenfalls durch Leitungssysteme bzw. Pipelines durchgeführt, die in unterschiedlichen Ebenen aufgeteilt werden können.⁵⁴

b) Marktstruktur bei der Ergasversorgung

Auch in der Gasversorgung kann man insgesamt vier Marktstufen unterscheiden. Die Marktstruktur der Gaswirtschaft besteht aus den Stufen „Gewinnung/Produktion“, „Fernleitung“, „Verteilung“ und „Vertrieb“.

aa) Gewinnung bzw. Förderung

Erdgas wird durch Bohrungen entweder in reinen Erdgasfeldern gewonnen oder aber als Nebenprodukt bei der Erdölförderung. In Europa liegen die größten bekannten Erdgasreserven in Großbritannien, den Niederlanden und Norwegen.⁵⁵ Da jedoch dieses Erdgas nicht ausreichend für die gesamteuropäische Versorgung ist, wird Erdgas aus nicht kontinentaleuropäischen Staaten – insbesondere Russland importiert. Dadurch wird die Erzeugungsstufe in fast allen EU-Mitgliedstaaten durch den Import bestimmt.

⁴⁹ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 28; Straub, „Der Zugang zu den Elektrizitätsnetzen in Europa und der Schweiz“, S. 9

⁵⁰ vgl. Hochbaum/Klotz in: von der Groeben/Schwarze, Art. 86 Rn.152

⁵¹ vgl. zur Eigenschaften des Energieträgers „Erdgas“: Olbricht, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 37 ff.

⁵² Samsel, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“, S. 24

⁵³ Olbricht, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 42 f.

⁵⁴ Olbricht, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 38 ff.

⁵⁵ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 37

bb) Fernleitung

Unter Fernleitung von Erdgas versteht man den Transport von Erdgas durch ein Hochdruckleitungsnetz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen, um die Versorgung von Kunden zu ermöglichen.⁵⁶ Die Fernleitungsnetze sind auf längere Distanzen angelegt⁵⁷ und dienen meistens der landesweiten sowie grenzüberschreitenden Gasdurchleitung. Der Zugang zu den Leitungsnetzen auch in der Gaswirtschaft ist damit von entscheidender Bedeutung, um einen offenen und freien Wettbewerb in der Gaswirtschaft zu schaffen.

cc) Verteilung

Die Verteilung ist der Transport von Erdgas über örtliche oder regionale Leitungsnetze, um die Versorgung von Kunden zu ermöglichen, jedoch nicht die Belieferung der Kunden selbst.⁵⁸ Wie die Fernleitungen spielen die örtlichen und regionalen Leitungen für den Gastransport eine entscheidende Rolle, um effektiven Wettbewerb in der Gaswirtschaft zu schaffen. Hierfür ist ebenfalls relevant, wie sich der Zugang zu den örtlichen und regionalen Netzen gestaltet.

dd) Vertrieb

Die Vertriebsstufe in der Gaswirtschaft gestaltet sich wie in der Elektrizitätswirtschaft. Der Vertrieb organisiert die unmittelbare Endkundenbeziehung. Dieser kauft das Erdgas und die Netztransportdienste ein und verkauft diese beiden Leistungen an den Endkunden weiter bzw. vermittelt die entsprechenden Netztransportdienste.⁵⁹

II. Netzwirtschaften als natürliche Monopole

Die Energiemärkte für leitungsgebundene Energiearten wie Elektrizität und Erdgas sind dadurch gekennzeichnet, dass die Energieversorgung auf diesen Märkten anhand besonderer Netzinfrastruktur gewährleistet wird. Die Energiewirtschaft ist damit auf diese Netze angewiesen. Damit wird sie als „Netzwirtschaft“ bezeichnet.⁶⁰

⁵⁶ vgl. § 3 Nr. 19 EnWG

⁵⁷ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 38 f.

⁵⁸ vgl. § 3 Nr. 37 EnWG

⁵⁹ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S.28

⁶⁰ Kühling, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S.133 ff.; Koenig/Kühling/Rasbach „Energierrecht“, S. 28

Gemeinsam für alle Netzwirtschaften ist der Umstand, dass die Infrastruktur, die in Form eines Netzes aufgebaut und für den Transport der in Frage stehenden Dienstleistung zur Verfügung steht, ein „natürliches“ Monopol darstellt.⁶¹ Der Betreiber dieser Netzinfrasturktur ist damit ein Monopolist im volkswirtschaftlichen Sinne.

Die Erkenntnis, dass die Netzinfrasturktur in den Netzwirtschaften wie beispielsweise Energie, Eisenbahn und Telekommunikation an sich ein natürliches Monopol darstellt und dadurch der Fluss der Dienstleistungen in diesen Branchen durch die Netzinfrasturkturbetreiber als Monopolisten gehindert werden kann, hat die Europäische Gemeinschaft zum Erlass einer Reihe von Vorschriften bewogen, die als Zweck die Sicherstellung des Zugangs für Drittunternehmen zu diesen Netzen haben, was letztendlich den Wettbewerb auf den Märkten in der Form des natürlichen Monopols öffnen bzw. beschleunigen sollte. Demzufolge ist die Sicherstellung des Netzzugangs ein zentrales Anliegen der staatlichen Regulierung der Netzwirtschaften. Da der Charakter der Netzwirtschaften als natürliche Monopole bei der staatlichen Regulierung berücksichtigt wird, ist es geradezu notwendig, dies auch im Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes und der gerichtlichen Auslegung der sektorspezifischen Vorschriften in den Netzwirtschaften, wie dieser der Energiewirtschaft, zu beachten.⁶² Deswegen ist es vonnöten, klarzustellen, was unter einem natürlichen Monopol zu verstehen ist.

Auf einem Markt ist ein Monopol dann vorhanden, wenn auf der Anbieterseite für ein bestimmtes Produkt nur ein einziges Unternehmen auftritt. Ein natürliches Monopol hingegen ist dann gegeben, wenn ein einziges Unternehmen den relevanten Markt zu niedrigeren kostendeckenden Preisen beliefert als dies durch zwei oder mehrere Unternehmen geschehen würde, die zu denselben Bedingungen und derselben Technologie Zugang hätten wie der Monopolist.⁶³ Kennzeichnend für die natürlichen Monopole ist weiterhin, dass der Zutritt von Drittunternehmen zu den Märkten, auf denen ein natürliches Monopol herrscht, sehr schwer ist oder sich nur unter Hinnahme von größeren Kosten verwirklichen lässt. Ein einfacher Markteintritt ist nur dann möglich, wenn ein neuer Anbieter ohne größere Kosten in den Markt einsteigen und diesen ebenso wieder verlassen kann. Die Kosten, die für den Aufbau einer Netzinfrasturktur aufgewendet wurden, können beim Marktaustritt nicht wieder gedeckt werden, da die aufgebaute Infrastruktur nicht in anderen Geschäftsfeldern eingesetzt werden kann. Solche Investitionen werden als sog. Versunkene oder irrevisable Kosten (*sunk costs*)

⁶¹ für Energielieferungsdienstleistungen siehe *Koenig/Kühling/Rasbach*, S.25; *Samsel*, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“, S.26 (für Gaslieferungen); vgl. *Knieps*, „Wettbewerbsökonomie“, S. 21 ff.; vgl. *Schneider*, Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation, S.132 ff., vgl. auch *Säcker*, „Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht“, AöR 130 (2005),180, 185

⁶² siehe dazu *Köhn*, „Zweckkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im Energierecht“ ZNER 2005, 16 ff.; sowie allgemein zur Auslegung im Regulierungsrecht: *Schebstadt*, „Sektorspezifische Regulierung – Im Grenzgebiet zwischen Marktaufsicht und Marktgestaltung“, WuW 2005, 6, 10.

⁶³ *Knieps*, „Wettbewerbsökonomie“, S. 23 ff.

bezeichnet. Der Altmonopolist hat derartige Investitionen bereits – zum Großteil zu Monopolzeiten unter Einsatz von Steuergeldern – getätigt. Für diesen sind dann derartige Kosten bei der Preiskalkulation bei dem Angebot einer Dienstleistung nicht mehr unmittelbar relevant, während solche Kosten für den Wettbewerber ein deutliches und hohes Marktzutrittschhemmnis darstellen.⁶⁴ Ein ehemaliger staatlicher Monopolist oder aber auch – nach der Liberalisierung – der Netzbetreiber, der zugleich auch z.B. Energieversorger ist, hat damit einen Wettbewerbsvorteil vor den Unternehmen, die neu auf den Markt auftreten. Dieser Wettbewerbsvorteil wird nun insbesondere durch die Netzzugangs- und Netzzugangsentgeltregulierung durch staatliche Behörde(n) aufgehoben bzw. zugunsten des neuen Marktteilnehmers geschmälert.⁶⁵

III. Netzzugang und Netzanschluss

An dieser Stelle muss eine Unterscheidung zwischen dem Netzanschluss und dem Netzzugang vorgenommen werden. Der Unterschied zwischen Netzanschluss und Netzzugang ist auch systematisch im deutschen EnWG in den §§ 17, 18 bzw. § 20 ff. ersichtlich. Unter Netzanschluss⁶⁶ versteht man die Herstellung der physischen Verbindung zum einen von Letztverbrauchern an das Leitungsnetz und zum anderen von gleich- oder nachgelagerten Netzen untereinander sowie von Leitungen, Erzeugungs-, Speicheranlagen.⁶⁷ Damit ist der Netzanschluss an ein Energieversorgungsnetz die technische und rechtliche Voraussetzung für die spätere Anschlussnutzung bzw. den folgenden eigentlichen Netzzugang.⁶⁸ Der Netzzugang hingegen bezieht sich auf den „Transport“ der Energie über das angeschlossene Netz. Mit dem Netzzugang ist also primär die Transportleistung der Energie von einem auf einen anderen Ort zu verstehen.⁶⁹ Diese Transportleistung steht im Zentrum der Wettbewerbsschaffung in der Netzwirtschaft im Energiewesen, denn die Energiebelieferung an einen Endverbraucher erfolgt unabhängig davon, ob mit diesem Kunden ein Netzanschluss- oder Netznutzungsvertrag besteht.⁷⁰

⁶⁴ Knieps, „Wettbewerbsökonomie“, S. 32 ff.

⁶⁵ Für Energiemärkte: Koenig/Kühling/Rasbach „Energierrecht“ S.25 f., Samsel, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“, S.26; S.33 f.; für Telekommunikationsmärkte: Holznagel/Enaux/Nienhaus, „Telekommunikationsrecht“, S.5 Rn. 9 ff.;

⁶⁶ das EnWG enthält keine Legaldefinition des Netzanschlusses in seiner „Definitionsliste“ nach § 3 EnWG

⁶⁷ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“ S. 57

⁶⁸ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 57

⁶⁹ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“ S.57; vgl. dazu auch Olbricht, „Der Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 64 ff.

⁷⁰ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrechts“ S.57

§ 2. Kapitel: Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen im Energierecht

Zu den allgemeinen Grundlagen der Bearbeitung gehört auch die Darstellung des gemeinschaftsrechtlichen Rahmens, welcher eine entscheidende Rolle für das jeweilige nationale Energierecht spielt. Das Gemeinschaftsrecht hat die letzten Jahre die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten stark beeinflusst. Dies gilt auch – insbesondere nach dem Erlass der sekundärrechtlichen Energiebinnenmarktrichtlinien – für das jeweilige mitgliedstaatliche Energierecht. In diesem Kapitel werden gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen dargestellt, die einen unmittelbaren Themenbezug aufweisen. Mit der Darstellung wird allerdings keine Vollständigkeit hinsichtlich der Darstellung des gemeinschaftsrechtlichen Rahmens im Energierecht verfolgt, da dies das Volumen der Arbeit sprengen würde und kein zentraler Gegenstand der Bearbeitung ist.

I. Gemeinschaftliches Primärrecht

Obwohl die Bestimmungen des gemeinschaftlichen Sekundärrechts auf dem Gebiet des Energierechts sachlich speziell sind und daher intensiveren Einfluss auf die mitgliedstaatlichen Energiewirtschaften hatten, lassen sich auch im gemeinschaftsrechtlichen Primärrecht Normen finden, die für die Regulierung der nationalen Energiewirtschaften relevant sind. Jedoch ist zu erwähnen, dass die Verträge, die zum gemeinschaftlichen Primärrecht gehören, kein eigenständiges Kapitel über die Energiewirtschaft enthalten.⁷¹ Trotz des Fehlens eines eigenständigen Kapitels über die Energiewirtschaft zählen die „Maßnahmen im Bereich der Energie“ seit dem Erlass des Maastrichter Vertrags zu den Vertragszielen, vgl. Art. 3 lit. u EG.⁷² Auch an anderen Stellen des EG-Vertrags wird der Energiebereich erwähnt. Konkret zum Ausdruck kommt der Energiebereich in den Art. 154-156 EG. Diese Vorschriften sind dem Auf- und dem Ausbau der transeuropäischen Netze gewidmet. Weiterhin wird der Energiebereich im Zusammenhang mit der Umweltschutzpolitik der Gemeinschaft in Art. 175 Abs. 2 EG relevant. Jedoch lassen sich all diesen Vorschriften keine Kompetenzen der Gemeinschaft entnehmen, die der Verfolgung einer spezifischen, umfassenderen Energiepolitik dienen könnten.⁷³ Trotz dieses Kompetenzmangels wird für die Energiewirtschaft bzw. die Energieversorgung keine Bereichsausnahme begründet, so dass die allgemeinen Vertragsbestimmungen auf das Energiewesen ebenfalls Anwendung finden.⁷⁴

⁷¹ vgl. *Oppermann* „Europarecht“, § 20 Rn. 15; vgl. auch *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 6

⁷² vgl. *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 6

⁷³ vgl. *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 9

⁷⁴ vgl. *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 9; vgl. auch *Börner*, „Kurze Kompilation zum EG-Energierecht im Wandel“, RdE 2005, S.181,182

1. Grundfreiheiten des EG-Vertrags

So zählen zu den allgemeinen Bestimmungen des gemeinschaftsrechtlichen Primärrechts die Grundfreiheiten des EG-Vertrags. Ob sie jedoch unmittelbaren Einfluss auf die nationalen Energiewirtschaften aufweisen und damit rechtlich relevant für das Energiewesen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. So kann man zumindest bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Vorschriften des Kapitels über den freien Warenverkehr als entscheidend für die Energieversorgung auffassen, da die Wirtschaftsgüter bei der leitungsgebundenen Energieversorgung – Elektrizität und Gas – als Waren im Sinne des Art. 23 Abs. 1 EG gelten.⁷⁵ Die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 50 Abs. 1 EG ist in solchen energiewirtschaftlichen Fällen insoweit subsidiär und damit nicht anwendbar, in denen es sich um die Lieferung von Strom und Gas handelt.

2. Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags

Neben den Grundfreiheiten des EG-Vertrags weisen die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags Bedeutung für die mitgliedstaatlichen Energiewirtschaften auf.⁷⁶ So muss beispielsweise ein Unternehmen, welches eine marktbeherrschende Stellung auf dem nationalen Energiemarkt hat, das Missbrauchsverbot des Art. 82 EG beachten. Bei der Subventionierung der energiewirtschaftlichen Unternehmen seitens des Staates muss die gemeinschaftsrechtliche Beihilfenaufsicht nach Art. 87 EG beachtet werden.⁷⁷ Energiewirtschaftliche Unternehmen, die untereinander Absprachen und Vereinbarungen treffen, müssen das Verbot wettbewerbshindernder Vereinbarungen und Beschlüsse nach Art. 81 EG berücksichtigen.⁷⁸ Im Falle einer Betrauung bestimmten energiewirtschaftlichen Unternehmen mit der Erfüllung öffentlicher Dienstleistungen müssen die Anforderungen des Art. 86 Abs. 2 EG eingehalten werden.⁷⁹

II. Gemeinschaftliches Sekundärrecht

Von besonderer Relevanz für die rechtliche Gestaltung der nationalen Energiewirtschaften sind eine Reihe sekundärrechtlicher Regelungen des Gemeinschaftsrechts. Diese sind entweder – im Falle einer Verordnung oder Entscheidung – direkt oder – im Falle einer

⁷⁵ vgl. *Hochbaum/Klotz* in: von der Groeben/Schwarze Art. 86 Rn. 152; näher zur Anwendung der Grundfreiheiten, vgl. *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 9 ff.

⁷⁶ vgl. speziell dazu: *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 15 ff.

⁷⁷ Dazu vgl. *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 20 ff.; vgl. auch *Schütz/Bruha/König*, „Casebook – Europarecht“, S.961 ff.

⁷⁸ vgl. dazu *BerIK-EnR/Ruge* Art. 81 EG Rn. 1 ff.

⁷⁹ vgl. dazu ausführlicher *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 24 ff.

Richtlinie – erst nach entsprechenden Umsetzungsakten in die nationalen, mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen anwendbar.⁸⁰

Im Laufe ihrer Entwicklung hat die EG mehrere Rechtsvorschriften erlassen, die Bezug zu dem Energiesektor aufweisen. Manche dieser Rechtsvorschriften betreffen daneben auch andere Sachgebiete. So besteht schon aus naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Umweltschutz und Energieversorgung. Wie oben dargestellt, sind Elektrizität und Erdgas Wirtschaftsgüter. Ihre freie, grenzüberschreitende Zirkulation auf einem gemeinsamen Binnenmarkt nach Liberalisierung der nationalen Energiemärkte gehört ebenfalls zu den Zielen, denen die betreffenden, gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften dienen sollen. In diesem Kontext ist der enge Zusammenhang zwischen der Binnenmarktidee und der Energieversorgung ebenfalls unverkennbar.

An dieser Stelle sollen einige dieser Bestimmungen dargestellt werden.

1. Richtlinie 2003/54/EG vom 26.06.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG⁸¹ und Richtlinie 2003/55/EG vom 26.03.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG⁸² - „Beschleunigungsrichtlinien“.

a) Die ersten Binnenmarktrichtlinien für Elektrizität und Gas

Mit dem Erlass der „Einheitlichen Europäischen Akte“⁸³ im Jahre 1986 wurde das Binnenmarktkonzept in der Wirtschaftspolitik der Europäischen Gemeinschaft eingeführt.⁸⁴ Das Binnenmarktmodell gab der Gemeinschaft die Möglichkeit, Wettbewerb auch auf dem Energiesektor zu schaffen. Dazu mussten jedoch die nationalen Energiemärkte zunächst liberalisiert werden. Die ersten entsprechenden Schritte zur Durchführung der Liberalisierung der nationalen Energiemärkte wurden Mitte der 90er Jahre getan. Zunächst wurde im Jahre 1996 die Richtlinie 96/92/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt⁸⁵ erlassen. Zwei Jahre später folgte die entsprechende Richtlinie für den Gassektor⁸⁶. Obwohl die Richtlinien große Gestaltungsspielräume für die Mitgliedstaaten bei der Neugestaltung ihrer nationalen Energiemärkte gewährten und damit die

⁸⁰ vgl. ausführlicher zu den Regelungsinstrumenten der Gemeinschaft und ihre Anwendbarkeit in den nationalen Rechtsordnungen, *Schütz/Bruha/König*, „Casebook – Europarecht“, S.117 ff.

⁸¹ ABl. L 176 vom 15.07.2003, S.37 ff.

⁸² ABl. L 176 vom 15.07.2003, S. 57 ff.

⁸³ ABl. L 169 vom 1987, S. 1 ff.

⁸⁴ vgl. dazu *Schütz/Bruha/König*, „Casebook – Europarecht“, S. 17 ff.

⁸⁵ ABl. L 27 vom 30.01.1997, S. 20 ff.

⁸⁶ Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.1998 betreffend die gemeinsamen Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. L 204 vom 21.07.1998, S. 1 ff.; vgl. näher zur Gesamtdarstellung der Entwicklung des Energiebinnenmarktkonzepts in der Gaswirtschaft, *Olbricht*, „Der Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 98 ff.

Mitgliedsstaaten weiterhin die Möglichkeit hatten, ihre Energiemärkte in gewissem Ausmaß abzuschotten, wurden durch die Richtlinien klare Zeichen für die (bevorstehende) Durchführung der vollständigen Marktöffnung gesetzt.⁸⁷ Eins dieser Zeichen bestand darin, dass die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet wurden, Regelungen zur Gewährleistung diskriminierungsfreien Netzzugangs in ihren entsprechenden Umsetzungsakten aufzustellen.⁸⁸ Jedoch wurde bald deutlich, dass die Regelungen der ersten Energiebinnenmarktrichtlinien unzureichend für die Durchführung der vollständigen Liberalisierung der nationalen Energiemärkte waren. Auf die Mängel der ersten Binnenmarktrichtlinien kam die Kommission nach Durchführung einer Analyse.⁸⁹ In dieser Analyse wurde festgehalten, dass der damals bestehende Ordnungsrahmen mit strukturellen Problemen behaftet sei. Kritikpunkt war zunächst die unterschiedliche Stufe der Marktöffnung in den Mitgliedstaaten, was letztendlich zu Wettbewerbsverzerrung zugunsten der Energiewirtschaftsunternehmen aus den Mitgliedstaaten führe, die eine niedrigere Stufe der Marktöffnung erreicht hätten, als Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, die eine höhere Stufe der Marktliberalisierung herbeigeführt hätten. Die Kommission bemängelte weiterhin, dass der Netzzugang in den Mitgliedstaaten ebenfalls unterschiedlich ausgestaltet sei.⁹⁰ Dies liefere jedoch einer qualitativen Sicherstellung eines fairen und diskriminierungsfreien Netzzugangs entgegen.⁹¹ So sei ein fairer und diskriminierungsfreier Netzzugang für inländische und - vor allem - für ausländische Konkurrenten der alteingesessenen Marktteilnehmer nicht ausreichend gewährleistet.⁹² Ein weiterer Kritikpunkt bestand auch darin, dass der grenzüberschreitende Stromhandel im Vergleich zu anderen Wirtschaftsgütern unterentwickelt sei.⁹³ Die Kommission kritisierte auch die unzureichenden Entwicklungen auf dem Gebiet des Gasbinnenmarkts.⁹⁴

b) Die Beschleunigungsrichtlinien

Aufgrund dieser damals bestehenden Defizite auf den mitgliedstaatlichen Energiemärkten kam es zu dem Erlass der Beschleunigungsrichtlinien – Richtlinie 2003/54/EG vom 26.06.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG und Richtlinie 2003/55/EG vom 26.03.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG.

⁸⁷ Bausch/Rufin, „Ein neues Energierecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung“, ZUR 2005, S.471

⁸⁸ vgl. zu der alten Rechtslage, Scheider/Theobald, „HB EnWR“, § 2 Rn. 40 ff. und Rn. 49 ff.

⁸⁹ vgl. Mitteilung der Kommission vom 13.03.2001, KOM (2001), 125

⁹⁰ vgl. 5. und 6. Erwägungsgrund der RiL 2003/54/EG vom 26.06.2003 - Elektrizität

⁹¹ vgl. Scheider/Theobald, „HB EnWR“, § 2 Rn. 84

⁹² vgl. Schneider/Prater, „Das europäische Energierecht im Wandel“, RdE 2004, S.57, 58

⁹³ vgl. Scheider/Theobald, „HB EnWR“, § 2 Rn. 84

⁹⁴ vgl. Schneider/Prater, „Das europäische Energierecht im Wandel“, RdE 2004, S. 57, 58

Die neuen Beschleunigungsrichtlinien sollten zunächst der Reformierung der Marktstrukturen dienen. Daneben enthalten die Beschleunigungsrichtlinien auch Maßnahmen, die auf das Marktverhalten der Energieversorgungsunternehmen abstellen.⁹⁵

aa) Stufenweise Marktöffnung

Die Reformierung der Marktstrukturen sollte nach den Bestimmungen der Beschleunigungsrichtlinien zunächst durch eine beschleunigte und erweiterte Öffnung der Energiemärkte durchgeführt werden, vgl. Art. 21 EltRiL 2003/54/EG und Art. 23 GasRiL 2003/54/EG. Die Markteröffnung auf den beiden Sektoren musste zunächst stufenweise und spätestens bis Ende Juli 2007 vollständig durchgeführt worden sein.⁹⁶

bb) Entflechtungsbestimmungen

Neben diesen Bestimmungen zur Marktöffnung enthalten die Richtlinien auch Entflechtungsbestimmungen⁹⁷, die ebenfalls den Maßnahmen zur Reformierung der Marktstrukturen zugeordnet werden.⁹⁸ Die Entflechtungsmaßnahmen beziehen sich sowohl auf die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber im Strombereich als auch auf die Fernleitungs- und Verteilernetzbetreiber im Gasbereich. In den Art. 18 und Art. 19 der EltRiL 2003/54/EG und Art. 16 und Art. 17 GasRiL 2003/55/EG ist die „buchhalterische Entflechtung“ vorgeschrieben. Die Entflechtungsvorschriften der beiden Richtlinien beziehen sich weiterhin auch auf den informellen und organisatorischen sowie gesellschaftsrechtlichen Bereich. So müssen Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber im Strombereich und Fernleitungs- und Verteilernetzbetreiber im Gasbereich, die zu einem vertikal integrierten Unternehmen⁹⁹ gehören, hinsichtlich ihrer Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsfeldern des Elektrizitäts- und Gasversorgungsunternehmens sein.¹⁰⁰ Diese Unabhängigkeit der Übertragungs- / Fernleitungs- bzw. Verteilernetzbetreiber ist nur dann gewährleistet, wenn bestimmte Mindestkriterien erfüllt sind. Insbesondere ist es untersagt, dass das für die Leitung des Übertragungsnetzes zuständige Personal auch andere Aufgaben in anderen betrieblichen Einrichtungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens wahrnimmt, die direkt oder indirekt für den laufenden Betrieb in den Bereichen

⁹⁵ vgl. *Schneider/ Prater*, „Das europäische Energierecht im Wandel“, RdE 2004, S. 57, 58

⁹⁶ vgl. statt vieler *Mestmäcker/Schweitzer*, „Europäisches Wettbewerbsrecht“, § 18 Rn. 76

⁹⁷ Art. 10, Art. 15, 18, 19, EltRiL 2003/54/EG; Art. 9 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, Art. 16 und Art. 17 GasRiL)

⁹⁸ vgl. *Schneider/ Prater*, „Das europäische Energierecht im Wandel“, RdE 2004, 57, 58 f.

⁹⁹ vgl. zum Begriff des vertikal integrierten Unternehmens, Art. 2 Nr. 21 EltRiL 2003/54/EG und Art. 2 Nr. 20 GasRiL 2003/55/EG.

¹⁰⁰ vgl. *Becker/Riedel*, „Europarechtliche Mindestvorgaben für die Regulierung und die Schaffung nationaler Regulierungsbehörden mit Überlegungen zu einer möglichen Umsetzung in nationales Recht“, ZNER 2003, S. 170, 172.

Elektrizitätserzeugung/Gasgewinnung oder in der Energieversorgung zuständig sind.¹⁰¹ Ein weiteres Mindesterfordernis zur Durchführung effektiver Entflechtung besteht darin, dass der Übertragungs-/ Fernleitungs- bzw. Verteilernetzbetreiber hinsichtlich der Vermögenswerte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, die für den Betrieb, die Wartung oder den Ausbau des Netzes erforderlich sind, über tatsächliche Entscheidungsbefugnisse verfügen muss, die er unabhängig von dem integrierten Energieversorgungsunternehmen ausübt (vgl. Art. 10 Abs. 2 EltRiL 2003/54/EG und Art. 15 Abs. 2 EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 9 Abs. 2 GasRiL 2003/55/EG und Art. 13 Abs. 2 GasRiL 2003/55/EG). Jedoch muss zwischen einer solchen rechtlichen Entflechtung und der Entflechtung hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse über die so erwähnten Vermögenswerte unterschieden werden. Durch die rechtliche Entflechtung werden keine Änderungen in den Eigentumsverhältnissen über die Vermögenswerte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens herbeigeführt. Eine eigentumsrechtliche Entflechtung ist durch die Beschleunigungsrichtlinien nicht vorgesehen. Jedoch war/ist sie – nach einem entsprechenden Vorschlag der Kommission zur Einführung der eigentumsrechtlichen Entflechtung¹⁰² – Gegenstand intensiver Diskussionen sowohl zwischen den beteiligten Akteuren auf der Gemeinschaftsebene – darunter Kommission und Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschland, als auch im wissenschaftlichen Schrifttum.¹⁰³

In den Richtlinien finden sich allerdings auch Vorschriften, die von den grundsätzlich durchzuführenden Entflechtungsmaßnahmen bestimmte Energieversorgungsunternehmen freistellen. So können die Mitgliedstaaten eine Ausnahme für die Entflechtung der Verteilernetzbetreiber dahin gehend vorsehen, dass integrierte Energieversorgungsunternehmen, die weniger als 100.000 angeschlossene Kunden oder kleine isolierte Netze beliefern, unter anderem keine gesellschaftliche Trennung durchzuführen haben (vgl. Art. 15 Abs. 2 a.E. EltRiL 2003/54/EG und Art. 13 Abs. 2 a.E. GasRiL 2003/55/EG).¹⁰⁴

Durch die Entflechtungsvorgaben der neuen Beschleunigungsrichtlinien soll der diskriminierungsfreie und effiziente Zugang zu den Energieversorgungsnetzen gewährleistet werden.

¹⁰¹ vgl. *Mestmäcker/Schweitzer*, „Europäisches Wettbewerbsrecht“, § 18 Rn. 79

¹⁰² vgl. Mitteilung der KOM (2007), 851 vom 10.01.2007

¹⁰³ vgl. dazu statt vieler: *Pießkalla*, „Die Kommissionsvorschläge zum „full ownership unbundling“ des Strom- und Gasversorgungssektors im Lichte der Eigentumsneutralität des EG-Vertrags (Art.295 EG), EuZW 2008, 199; *Storr*, „Die Vorschläge der Kommission zur Verschärfung Unbundling-Vorschriften im Energiesektor“, EuZW 2007, 232

¹⁰⁴ vgl. *Becker/Riedel*, „Europarechtliche Mindestvorgaben für die Regulierung und die Schaffung nationaler Regulierungsbehörden mit Überlegungen zu einer möglichen Umsetzung in nationales Recht“, ZNER 2003, 170, 172

cc) Regulierter Netzzugang

Durch die Beschleunigungsrichtlinien wurde auch der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen neu organisiert. Nach den Bestimmungen der älteren Energiebinnenmarktrichtlinien hatten die Mitgliedstaaten insoweit drei unterschiedliche Möglichkeiten zur Gestaltung und Organisation ihrer Netzbereiche – Modell des verhandelten Netzzugangs, Modell des regulierten Netzzugangs sowie – im Elektrizitätssektor – das Alleinabnehmersystem.¹⁰⁵ Durch die Beschleunigungsrichtlinien wurde auf die Optionen des verhandelten Netzzugangs und des Alleinabnehmersystems verzichtet. Damit beschränken sich die Beschleunigungsrichtlinien nur auf das Modell des regulierten Netzzugangs, ohne dieses Modell näher darzustellen.¹⁰⁶

Durch dieses neue System des regulierten Netzzugangs soll der Marktzutritt für neue Marktteilnehmer erleichtert werden. Dies wird durch die Einführung eines Anspruchs zugelassener Kunden auf Zugang zu den Übertragungs- bzw. Fernleitungsnetzen sowie zu den Verteilernetzen für die Zwecke der Energiedurchleitung gewährleistet.¹⁰⁷

Nach den zentralen Vorschriften der Richtlinien, die sich dem Netzzugang widmen (Art. 20 Abs. 1 EltRiL 2003/54/EG und Art. 18 Abs. 1 GasRiL 2003/55/EG), haben die Mitgliedstaaten die Einführung eines Systems für den Zugang Dritter zu den Übertragungs- und Verteilungsnetzen bzw. zum Fernleitungs- und Verteilernetz und zu den LNG- Anlagen auf der Grundlage *ex ante* veröffentlichter Tarife zu gewährleisten. Diese Tarife oder die Methoden zu ihrer Berechnung müssen nach Art. 20 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Art. 23 Abs. 2 EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 18 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Art. 25 Abs. 1 GasRiL 2003/55/EG vor ihrem Inkrafttreten von den Regulierungsbehörden genehmigt oder festgelegt werden. Diese *ex ante* Regulierungsaufsicht wird zusätzlich durch die *ex post* Regulierungsaufsicht ergänzt. Um einen diskriminierungsfreien Netzzugang unter angemessenen Bedingungen durchzusetzen, müssen danach die nationalen Regulierungsbehörden von Amts wegen Änderungen der Zugangsbedingungen bestimmter Netzbetreiber verlangen können, vgl. Art. 23 Abs. 4 EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 25 Abs. 4 GasRiL 2003/55/EG.

Gemäß Art. 9 d) und Art. 14 Abs. 2 EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 8 Abs. 1 b) GasRiL 2003/55/EG und Art. 12 Abs. 4 GasRiL 2003/55/EG ist jegliche Diskriminierung von Netzbenutzern seitens der Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber verboten. Insbesondere eine Diskriminierung zugunsten der mit den Übertragungs- und Verteilernetzbetreibern verbundenen, vertikalen Unternehmen steht unter dem Verbot der oben genannten Vorschriften der Richtlinien.¹⁰⁸

¹⁰⁵ vgl. Scheider/Theobald, „HB EnWR“, § 2 Rn. 49 ff. und Rn. 75 ff.; vgl. auch Mestmäcker/Schweitzer, „Europäisches Wettbewerbsrecht“, § 18 Rn. 68

¹⁰⁶ vgl. Breuer, „Umsetzung von EG-Richtlinien im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NVwZ 2004, 520, 527; vgl. auch Schroeder-Czaja, „Die Integration Mitteleuropas in den Elektrizitätsbinnenmarkt“, S. 229 f.

¹⁰⁷ vgl. Cameron, „The internal market in energy: harnessing the new regulatory regime“, E.L.Rev 30 (2005), S. 631, 635

¹⁰⁸ vgl. Mestmäcker/Schweitzer, „Europäisches Wettbewerbsrecht“, § 18 Rn. 67

In bestimmten Konstellationen darf der Betreiber des Übertragungs- / Fernleitungs- bzw. Verteilernetzes den Netzzugang verweigern (vgl. Art. 20 Abs. 2 EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 21 Abs. 1 GasRiL 2003/55/EG). So sieht Art. 20 Abs. 2 EltRiL 2003/54/EG vor, dass der Betreiber eines Übertragungs- oder Verteilernetzes den Netzzugang verweigern kann, wenn er nicht über die nötige Kapazität verfügt. Die Verweigerung ist jedoch hinreichend substantiiert zu begründen.

Die Netzzugangsvorschriften der Beschleunigungsrichtlinien regeln nur die Organisation der mitgliedstaatlichen nationalen Energienetze. Die Regulierung des Zugangs zu den Energienetzen für grenzüberschreitende Durchleitung von Strom und Erdgas ist hingegen durch spezielle Verordnungen geregelt, auf die an einer späteren Stelle der Bearbeitung einzugehen ist.

dd) Errichtung einer Regulierungsbehörde

In unmittelbarem Zusammenhang mit der Beschränkung auf den regulierten Netzzugang¹⁰⁹ steht auch die Pflicht der Mitgliedstaaten, von den Interessen der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft unabhängige, nationale Regulierungsbehörden einzurichten, Art. 23 Abs. 1 EltRiL 2003/54/EG und Art. 25 Abs. 1 GasRiL 2003/55/EG. Nach den Bestimmungen der Beschleunigungsrichtlinien obliegen den Regulierungsbehörden zwingende, spezifische Regulierungsaufgaben. Zu dem Aufgabenkatalog der Regulierungsbehörden zählen insbesondere folgende Aufgaben:¹¹⁰

- nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 25 Abs. 1 GasRiL 2003/55/EG – Gleichbehandlung der Marktteilnehmer durch Nichtdiskriminierung, Sicherung des echten Wettbewerbs, Sicherung eines effizient funktionierenden Markts
- nach Art. 23 Abs. 1 a) EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 25 Abs. 1 S.3 a) GasRiL 2003/55/EG - Monitoring über die Regeln für das Management und die Zuweisung von Verbindungskapazitäten im Benehmen mit den Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten, mit denen ein Verbund besteht.
- nach Art. 23 Abs. 1 b) EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 25 Abs.1 S.3 b) GasRiL 2003/55/EG- Monitoring über die Mechanismen zur Beseitigung von Engpässen auf nationaler Ebene
- nach Art 23 Abs. 1 c) EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 25 Abs. 1 c) GasRiL 2003/55/EG, Monitoring über die Übertragungs- und Verteilernetzunternehmen bzw. Fernleitungs- und Verteilernetzunternehmen hinsichtlich der benötigten Zeit für die Herstellung von Anschlüssen und Reparaturen

¹⁰⁹ vgl. 15. Erwägungsgrund der EltRiL 2003/54/EG

¹¹⁰ Detaillierter zu den Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde siehe *Ehricke*, „Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas“, S.52 ff.

- nach Art. 23 Abs. 2 EltRiL 2003/54/EG, die Festlegung und Genehmigung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen einschließlich der Tarife sowie der Bedingungen für die Erbringung von Ausgleichsleistungen.

Neben diesen Aufgaben nehmen die Regulierungsbehörden auch eine Funktion als Streitbeilegungsstelle für Streitigkeiten zwischen Netzzugangsanfragenden und Netzbetreibern mit verschiedenen Rechtsschutzverfahren wahr, vgl. Art. 23 Abs. 5 und Abs. 6 EltRiL 2003/54/EG und Art. 25 Abs. 5 und Abs. 6 Gas-RiL 2003/55/EG.¹¹¹ Hinsichtlich des durchzuführenden Verfahrens im Falle einer Streitbeilegung enthalten jedoch die Richtlinien nur wenige Vorgaben. Die Einzelheiten des Verfahrens sind dementsprechend dem nationalen Recht überlassen worden. Von den Richtlinien ist jedoch die Verbindlichkeit der im Rahmen der Streitbeilegung getroffenen Entscheidung vorgeschrieben. Die Entscheidung sollte in der Regel innerhalb von zwei Monaten getroffen werden und sofort vollziehbar sein. Die Beschleunigungsrichtlinien enthalten allerdings keine Vorschriften darüber, ob sich die Streitschlichtungsentscheidung nur auf eine Untersagungsverfügung beschränken muss oder ob die Regulierungsbehörde darüber hinausgehende Anordnungsbefugnisse im Rahmen der Streitschlichtung innehaben darf. Angesichts des eingeführten regulierten Netzzugangs liegt es näher, dass die Regulierungsbehörde über Anordnungsbefugnisse im Rahmen der Streitschlichtung verfügt. Sie hätte dadurch die Möglichkeit, bei Netzzugangsstreitigkeiten effektiver einzugreifen. Die nähere Ausgestaltung der Streitschlichtungsbefugnisse der Regulierungsbehörde(n) ist den Mitgliedstaaten überlassen.¹¹²

Die Streitschlichtungsentscheidung kann aufgrund eines anderen Rechtsbehelfs aufgehoben werden. Hier belassen die Richtlinien wiederum einen Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten, indem es ihnen frei zur Wahl gestellt wird, ob überhaupt ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung möglich ist, und wenn ja, – wie dieser Rechtsbehelf ausgestaltet ist. So dürfen die Mitgliedstaaten einen behördeninternen Rechtsbehelf, einen behördenübergreifenden Rechtsbehelf oder einen Rechtsbehelf vor den zuständigen nationalen Gerichten vorsehen.¹¹³ An dieser Stelle sind auch die entsprechenden Bestimmungen der Art. 25 Abs. 11 Elt-RiL 2003/54/EG und Art. 25 Abs. 11 Gas-RiL 2003/55/EG zu beachten, die vorsehen, dass die durch die Richtlinien vorgeschriebene Streitbeilegungsmöglichkeit vor den nationalen Regulierungsbehörden die Rechtsbehelfe unberührt lassen, die nach Gemeinschaftsrecht und mitgliedersstaatlichem Recht möglich sind. Ob die Mitgliedstaaten eine einzige Regulierungsbehörde einrichten, die die oben beschriebenen Aufgaben und Funktionen innehat, oder mehrere Stellen mit den Regulierungsaufgaben betrauen, ist von den Richtlinien offen gelassen, vgl. Art. 23 Abs. 1

¹¹¹ vgl. zu der Rolle der Regulierungsbehörde als Streitbeilegungsstelle *Ehricke*, „Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas“, S. 76 ff.

¹¹² vgl. *Schroeder-Czaja*, „Integration Mitteleuropas in den Elektrizitätsbinnenmarkt“, S. 219 f.

¹¹³ *Ehricke*, „Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas“, S. 77

EltRiL 2003/54/EG bzw. Art. 25 Abs. 1 Gas-RiL 2003/55/EG. Hier muss seitens der Mitgliedsstaaten jedoch beachtet werden, dass die Regulierungsbehörde unabhängig von den Interessen der Elektrizität- und Gaswirtschaft sein muss, vgl. Art. 23 Abs. 1 S. 2 EltRiL 2003/54/EG und Art. 25 Abs. 1 S. 2 GasRiL 2003/55/EG.¹¹⁴ Jedoch schließt das Erfordernis der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde eine Kooperation mit den Marktteilnehmern nicht völlig aus. Insbesondere ist die Regulierungsbehörde wegen der hohen technisch-wirtschaftlichen Komplexität der Nutzung der Energienetze auf den diesbezüglichen Sachverstand der betreffenden Unternehmen angewiesen. Dabei muss jedoch die Regulierungsbehörde die Chancengleichheit aller Marktteilnehmer wahren und Rechtssicherheit hinsichtlich der Nutzung der Infrastrukturen erhöhen, ohne jedoch die Flexibilität der sich neu entwickelnden Märkte unangemessen einzuschränken.¹¹⁵

2. Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel¹¹⁶ und Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen¹¹⁷

Gleichzeitig mit dem Erlass der neuen Energiebinnenmarktrichtlinien („Beschleunigungsrichtlinien“) wurde zunächst auch eine Verordnung über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel erlassen. Im Jahre 2005 wurde eine ähnliche Verordnung für den grenzüberschreitenden Gashandel vorgesehen.¹¹⁸ Um das Ziel des Energiebinnenmarkts vollständig zu erreichen, waren allein die Energiebinnenmarktrichtlinien nicht ausreichend, denn durch diese war primär die Liberalisierung der mitgliedstaatlichen Energiemärkte zu erreichen. Um die so dem Wettbewerb geöffneten mitgliedstaatlichen Energiemärkte zu einem gemeinsamen Energiebinnenmarkt nachhaltig zu integrieren, wurden die beiden Verordnungen zur Förderung des grenzüberschreitenden Energiehandels ins Leben gerufen.¹¹⁹ Durch die Verordnungen werden Regelungen über den grenzüberschreitenden Netzzugang (vgl. Art. 4 VO (EG) Nr. 1228/2003 bzw. Art. 3 und Art. 4 VO (EG) Nr.1775/2005), über die Kapazitätszuweisungsmechanismen (Art. 5 VO (EG) 1228/2003 bzw. Art. 5 VO (EG) 1775/2005 und über das Engpassmanagement (Art. 6 VO 1228/2003 bzw. Art. 5 (EG) Nr. 1775/2005) vorgesehen. Die genannten Regelungsbereiche der Verordnungen wurden als Haupthindernisse für die Entwicklung des grenzüberschreitenden Stromhandels angesehen.¹²⁰ Durch die Verordnungen wurden auch die Ausgleichszahlungen für Transitflüsse geregelt.

¹¹⁴ vgl. *Scheider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 92

¹¹⁵ vgl. *Schneider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 91

¹¹⁶ ABl. L 176 vom 15.07.2003, S. 1 ff.

¹¹⁷ ABl. L 289 vom 03.11.2005, S. 1 ff.

¹¹⁸ vgl. einführend *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 147

¹¹⁹ vgl. *Schneider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 94;

¹²⁰ vgl. *Schroeder-Czaja*, „Integration Mitteleuropas in den Elektrizitätsbinnenmarkt“, S. 236

Nach Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 1228/2003 erhalten die Übertragungsnetzbetreiber bzw. Fernleitungsnetzbetreiber Ausgleichszahlungen für die Kosten, die durch grenzüberschreitende Stromflüsse bzw. Erdgasflüsse über ihre Netze entstehen.¹²¹

Gemäß Art. 9 VO (EG) 1228/2003 bzw. Art. 10 (EG) 1775/2005 sind die nationalen Regulierungsbehörden für den Vollzug der Verordnung zuständig. Falls es zur Verwirklichung der Ziele der Verordnung erforderlich ist, arbeiten die nationalen Regulierungsbehörden untereinander und mit der EG-Kommission zusammen. Der EG-Kommission räumen die Verordnungen über die Zugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Energiehandel weitgehende Kompetenzen für den Erlass von konkretisierenden Leitlinien ein. Diese Leitlinien beziehen sich insbesondere auf die Entgeltberechnung für den grenzüberschreitenden Netzzugang, das Zahlungsverfahren, die Kriterien für die Zuweisung knapper Übertragungskapazitäten sowie die Ausgleichszahlungen zwischen den Übertragungsnetzbetreibern, vgl. Art. 8 VO (EG) 1228/2003 bzw. Art. 9 VO (EG) 1775/2005. Die Beteiligung der Mitgliedstaaten wird bei dem Erlass der Leitlinien seitens der Kommission im Regelungsausschussverfahren oder im Verwaltungsausschussverfahren gewährleistet, vgl. Art. 13 VO (EG) 1228/2003 bzw. Art. 14 VO (EG) 1775/2005.

Durch die Verordnungen wird damit die Regulierung des grenzüberschreitenden Energiehandels eingeführt. Die Verordnungsvorschriften sind – im Gegensatz zu den Vorschriften der Binnenmarktrichtlinien – unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar.¹²² Jedoch tritt durch die beiden Verordnungen keine vollständige Harmonisierung der Vorschriften über den grenzüberschreitenden Energiehandel ein. Nach *Schroeder-Czaja* beschränke sich die Verordnung über den grenzüberschreitenden Stromhandel auf Rahmenvorgaben. Jedoch könne schrittweise durch die von der Kommission zu erlassenden Leitlinien ein harmonisiertes System in den einzelnen Mitgliedstaaten eingeführt werden. Die dadurch geschaffenen, stärkeren Gestaltungspflichten der EG-Kommission führen zu einer Verschiebung zugunsten der Marktregulierung auf die Gemeinschaftsebene.¹²³

3. Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt¹²⁴

Eine weitere Rechtsquelle, die ebenfalls zu dem gemeinschaftsrechtlichen Rahmen im Energierecht gehört, ist die Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt (im folgenden RiL 2001/77). Während die Binnenmarktrichtlinien und die Verordnungen zum grenzüberschreitenden

¹²¹ vgl. dazu *Schneider/Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 96

¹²² vgl. *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 147

¹²³ *Schroeder-Czaja*, „Integration Mittelosteuropas in den Elektrizitätsbinnenmarkt“, S. 238; vgl. auch *Holznagel*, „Europäischer Regulierer für Telekommunikations- und Energiewirtschaftssektor?“, DVBl. 2007, 409, 412

¹²⁴ ABl. L 283 vom 27.10.2001, S. 33 ff.

Energiehandel dem Energieregulierungsrecht zugeordnet werden,¹²⁵ gehört die Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen des Energieumweltschutzrechts.¹²⁶

Der Zweck der Richtlinie besteht darin, die Steigerung des Anteils erneuerbarer Energiequellen an der Stromerzeugung im Elektrizitätsbinnenmarkt zu fördern und eine Grundlage für einen entsprechenden künftigen Gemeinschaftsrahmen zu schaffen, vgl. Art. 1 Richtlinie 2001/77/EG. Der Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung in der EG zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie betrug 14 %. Dieser Anteil sollte durch die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen bis zum Jahr 2010 auf 22 % erhöht werden. Im Zuge der Erweiterung der EU in den Jahren 2004 und 2007 wurde das Gesamtziel für die EU auf 21 % geändert. Um die soeben erwähnte Steigerung des Anteils zu erreichen, sind die Mitgliedstaaten nach den Bestimmungen der Richtlinie verpflichtet, sich selbst entsprechende Richtziele für den Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen zu setzen. Nähere inhaltliche Vorgaben, wie diese von den Mitgliedsstaaten gesetzten Richtziele zu erreichen sind, macht die Richtlinie nicht. Vielmehr ist es allein Sache der Mitgliedsstaaten, geeignete Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele zu ergreifen.¹²⁷ Allerdings enthält die Richtlinie Bestimmungen, anhand derer die mitgliedsstaatlichen Vorschriften auf dem Gebiet der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen nach der Umsetzung der Richtlinie angeglichen werden sollten.

Die Richtlinie enthält zunächst im Art. 2 eine Reihe von Definitionen. So ist der Begriff der erneuerbaren Energiequellen im Art. 2 a) RiL 2001/77 näher erläutert. Nach der Definition der Richtlinie werden als erneuerbare Energiequellen ausschließlich die nichtfossilen Energiequellen verstanden, darunter: Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie, Wasserkraft, Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas.

Art. 3 der Richtlinie hat zwei voneinander zu unterscheidende Regelungsgegenstände. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Steigerung des Verbrauchs von Strom aus erneuerbaren Energiequellen entsprechend den nationalen Richtzielen zu fördern. Im Abs. 2 und Abs. 3 des gleichen Artikels sind Berichtspflichten der Mitgliedstaaten vorgesehen. Danach haben die Mitgliedsstaaten alle fünf Jahre einen Bericht zu erstellen und zu veröffentlichen, in dem nationale Ziele für den künftigen Verbrauch von Strom aus erneuerbaren Energiequellen als Prozentsatz des Stromverbrauchs für die nächsten zehn Jahre festgelegt werden. Darüber hinaus müssen die Mitgliedsstaaten über die Maßnahmen berichten, die zur Verwirklichung der nationalen Richtziele auf nationaler Ebene ergriffen und geplant wurden.¹²⁸

¹²⁵ vgl. *Schneider/ Theobald*, „HB EnWR“, § 2 Rn. 1 ff.

¹²⁶ vgl. dazu die Ausführungen zu der Richtlinie 2001/77/EG in *Schneider/ Theobald*, „HB EnWR“, § 18 Rn. 179 ff, die sich im Abschnitt „§ 18 Energieumweltschutz“ befinden.

¹²⁷ vgl. *Oschmann*, „Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“, RdE 2002, 131, 134

¹²⁸ näher dazu *Oschmann*, „Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“, RdE 2002, 131, 134

Die Richtlinie berücksichtigt die unterschiedlichen Fördersysteme für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern in den Mitgliedstaaten. Jedoch müssen die in den Mitgliedstaaten angewandten Fördersysteme das Beihilfenregime des EG-Vertrages nach Art. 87 ff. EG berücksichtigen. Dies ist im Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie geregelt. Jedoch ergibt sich die Geltung der Beihilfebestimmungen des EG-Vertrages bereits aus dem Vorrang des Primären Gemeinschaftsrechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht, sowie dem gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrecht.¹²⁹ Art. 4 Abs. 2 der RiL 2001/77 richtet sich an die Kommission. Die Kommission ist danach verpflichtet, einen entsprechenden Bericht über die Erfahrungen mit der Anwendung und dem parallelen Bestehen der in Absatz 1 genannten unterschiedlichen Mechanismen vorzulegen. Art. 4 verpflichtet damit nicht die Mitgliedsstaaten.

Art. 5 RiL 2001/77 legt den Mitgliedsstaaten die Verpflichtung auf, Herkunftszertifikate für Strom aus erneuerbaren Energiequellen einzuführen. Auf Antrag sollen entsprechende Herkunftsnachweise ausgestellt werden. Die zuständige Stelle zur Überwachung der Ausstellung von Herkunftsnachweisen ist von den Mitgliedsstaaten zu errichten bzw. zu bestimmen. Die Herkunftsnachweise müssen Angaben zur Energiequelle, aus der der Strom erzeugt wurde, zum Zeitpunkt und Ort der Erzeugung, sowie bei Wasserkraftanlagen - die Angabe der Leistung enthalten. Die Herkunftsnachweise müssen den Erzeugern von Strom aus erneuerbaren Energiequellen den Nachweis ermöglichen, dass der von ihnen verkaufte Strom aus erneuerbaren Energiequellen im Sinne der Richtlinie stammt, vgl. Art. 5 Abs. 3 RiL 2001/77.

Eine weitere Verpflichtung für die Mitgliedsstaaten ergibt sich aus Art. 6. Danach haben die Mitgliedsstaaten die Pflicht, die zum Zeitpunkt des Richtlinienerlasses geltenden nationalen Vorschriften zu überprüfen und zu bewerten, die im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen zur Anwendung herangezogen werden. Dadurch wird zum einen der Abbau rechtlicher Hindernisse, die dem Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen entgegenstehen, bezweckt. Ein anderes Ziel der eingeführten Bewertungsverpflichtung besteht darin, das Genehmigungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen. Zuletzt soll dadurch die objektive, transparente und diskriminierungsfreie Anwendung der Vorschriften gewährleistet werden.¹³⁰

Um die Steigerung des Anteils des Stromverbrauchs aus erneuerbaren Energiequellen zu fördern, sieht Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie vor, dass die Übertragung und die Verteilung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen gewährleistet werden muss. Dazu haben die Mitgliedstaaten die Pflicht, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Hierfür können sie einen vorrangigen Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Energiequellen vorsehen, vgl. Art. 7 Abs. 1 S. 2 RiL 2001/77. Zusätzlich sind die Übertragungsnetzbetreiber dazu verpflichtet,

¹²⁹ vgl. dazu *Schütz/Bruha/König* „Casebook – Europarecht“, § 2 S. 59, § 3 S. 79 ff.;

¹³⁰ *Oschmann*, „Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“, RdE 2002, 131, 135

den Erzeugungsanlagen Vorrang zu gewähren, die zur Stromproduktion erneuerbarer Energiequellen einsetzen, soweit es der Betrieb des nationalen Elektrizitätssystems zulässt, vgl. Art. 7 Abs. 1 S.3 RiL 2001/77. Art. 7 Abs. 2 bis Abs. 6 der Richtlinie enthalten hingegen Regelungen, die sich auf die Kosten beziehen, die bei der Durchleitung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen über das Übertragungs- und die Verteilungsnetze entstehen. Danach sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, von den Netzbetreibern die Aufstellung und Veröffentlichung von einheitlichen Grundregeln für die Anlastung und Aufteilung von Kosten technischer Anpassungen wie Netzanschluss und Netzverstärkung zu verlangen oder einen entsprechenden Rechtsrahmen einzuführen sowie die Vorlage umfassender und detaillierter Kostenvoranschläge für den Netzanschluss abzuverlangen.¹³¹ Damit ist nicht gleichzeitig gesagt, dass die Stromnetzbetreiber die Kosten für die technischen Anpassungen und Systemanlagen, die zur Durchleitung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen notwendig sind, tragen müssen. Jedoch können die Mitgliedsstaaten gegebenenfalls von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze verlangen, dass sie die oben erwähnten Kosten vollständig oder teilweise übernehmen, vgl. Art. 7 Abs. 3 RiL 2001/77.

Oschmann kommt in seinem Aufsatz zum Schluss, dass die Richtlinie nur Mindestanforderungen enthalte, die von den Mitgliedstaaten übertroffen werden dürften.¹³²

Dem ist zuzustimmen, insbesondere aus dem Grunde, dass die Richtlinie nur an wenigen Stellen Vorschriften enthält, die umsetzungsfähig und damit umsetzungsbedürftig sind – Art. 5 und Art. 7 RiL 2001/77.¹³³

Die Richtlinie war bis zum 27.10.2003 umzusetzen, vgl. Art. 9 RiL 2001/77.

4. Aktuelle Reformvorschläge

Im Laufe der Bearbeitung wurden Reformen der oben erwähnten sekundärgemeinschaftsrechtlichen Normen vorgeschlagen. Diese Reformen betreffen sowohl die Gestaltung des gemeinsamen Energiebinnenmarktes als auch den Bereich der erneuerbaren Energiequellen und damit die europäische Energieumweltschutzpolitik. An dieser Stelle sollen die neuen Reformschritte kurz dargestellt werden.

a) Reformvorschläge zur Neugestaltung des Energiebinnenmarkts

Auch nach Einführung der Beschleunigungsrichtlinien zur Verbesserung der Wettbewerbssituation auf dem gemeinsamen Energiebinnenmarkt hält die Kommission die Entwicklung des Wettbewerbs auf dem Energiebinnenmarkt für unzureichend. Die

¹³¹ vgl. *Oschmann*, „Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“, RdE 2002, 131, 136

¹³² *Oschmann*, „Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“, RdE 2002, 131, 140

¹³³ vgl. *Oschmann*, „Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland“, RdE 2002, 131, 140

Unterschiede der Wettbewerbssituationen in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten sowie die Struktur der Energiewirtschaft veranlassten die Kommission zu dem Vorschlag, die Situationen auf den nationalen Strom- und Gasmärkten durch den Erlass neuer Rechtssetzungsakte zu reformieren.¹³⁴ Das Vorschlagpaket umfasste die Erneuerung bzw. Änderung folgender Vorschriften:

- Vorschlag für eine Richtlinie des EP und des Rates für eine Änderung der EltRiL 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt;
- Vorschlag für eine Richtlinie des EP und des Rates für eine Änderung der GasRiL 2003/55/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt;
- Vorschlag für eine Verordnung des EP und des Rates zur Gründung einer Agentur zur Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden
- Vorschläge zur Änderung der Verordnungen über den grenzüberschreitenden Handel mit Strom und Erdgas, VO (EG) 1228/2003 und VO (EG) 1775/2005

aa) Die Vorschläge zur Änderung der EltRiL 2003/54/EG und der GasRiL 2003/55/EG

Die Untersuchungen der Kommission zu der Wettbewerbssituation auf dem europäischen Energiebinnenmarkt haben nach Ansicht der Kommission gezeigt, dass die bisherigen Maßnahmen nicht ausreichend sind, um das Ziel eines gut funktionierenden Energiebinnenmarkts zu verwirklichen.¹³⁵ Aus diesem Grund hat die Kommission die Änderung der grundlegenden Richtlinien zur Verwirklichung eines Energiebinnenmarkts vorgeschlagen. Die wichtigsten der geplanten Änderungen an den Beschleunigungsrichtlinien vom 2003 betreffen deren Entflechtungsvorschriften. Darüber hinaus wird beabsichtigt, die Regulierung zu verstärken, indem den nationalen Regulierungsbehörden neue Instrumente zur Durchsetzung der Vorschriften zur Verwirklichung des gemeinsamen Energiebinnenmarkts eingeräumt werden.¹³⁶

(1) Neue Entflechtungsvorschriften

Der zentrale Änderungsvorschlag der Entwürfe der neuen Richtlinien für den Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt betrifft die momentanen Vorschriften zur Einführung des Entflechtungsregimes in die mitgliedstaatlichen Energiewirtschaftsrechtsordnungen. Durch die neuen Vorschläge wird die Einführung der eigentumsrechtlichen Entflechtung in die

¹³⁴ vgl. *Lecheler/Recknagel* in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, M Rn. 215-217

¹³⁵ vgl. Mitteilung der Kommission „Untersuchung der europäischen Gas- und Elektrizitätssektoren – gemäß Art. 17 der VO (EG) Nr. 1/2003 (Abschlussbericht“ – SEK (2006/1724); vgl. Mitteilung der Kommission vom 10.1.2007 „Eine Energiepolitik für Europa“ KOM (2007) 1.

¹³⁶ vgl. *Lecheler/Recknagel* in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, M Rn. 219; vgl. auch *Koenig/Schreiber/Spiekermann* „Defizitäres Entflechtungsregime? – eine kritische Analyse der Entflechtungsvorschriften in dem Entwurf des dritten Liberalisierungspakets der Kommission der Europäischen Gemeinschaften“, N&R 2008, S. 7

nationalen Energiewirtschaftsrechtsordnungen beabsichtigt.¹³⁷ Allerdings hält die Kommission den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Umsetzung der eigentumsrechtlichen Entflechtung offen, indem in den Reformpakten zwei Varianten der Umsetzung der eigentumsrechtlichen Entflechtung vorgeschlagen werden.¹³⁸ Die erste Variante der vollständigen eigentumsrechtlichen Entflechtung ist in Art. 8 des neuen Entwurfs geregelt. Gemäß Art. 8 des neuen Entwurfs der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass ab dem Umsetzungstermin – 18 Monate nach Inkrafttreten des Entwurfs – plus einem Jahr jedes Unternehmen, welches Eigentümer eines Übertragungsnetzes ist und zugleich auch als Übertragungsnetzbetreiber agiert, unabhängig von Versorgungs- und Erzeugungsinteressen handeln muss.¹³⁹ Damit wird die gleichzeitige Kontrolle über den Übertragungssektor und die Erzeugungssektor vermieden.

Die zweite Variante der eigentumsrechtlichen Entflechtung besteht aus dem Vorschlag, dass der Netzbetrieb aus den Tätigkeitsfeldern des vertikal operierenden Eigentümers des Übertragungsnetzes herausgenommen wird und einem – insbesondere von den vertikal operierenden Unternehmen – unabhängigen Drittunternehmen anvertraut wird. Dabei behält der Eigentümer des Netzes weiterhin sein Eigentum über das Netz, vgl. Art. 10, Art. 10a Entwurf zur neuen EltRiL sowie Art. 9 des Entwurfs zur neuen GasRiL.¹⁴⁰ Durch diese Anvertrauung des Netzbetriebs soll das neue Unternehmen – der unabhängige Netzbetreiber – für die Gewährung und Regelung des Zugangs Dritter einschließlich der Erhebung von Zugangsentgelten sowie der Einnahmen von Engpasserlösen und Zahlungen im Rahmen des Ausgleichsmechanismus zwischen Übertragungsnetzbetreibern verantwortlich sein. Darüber hinaus wird der neue Netzbetreiber verpflichtet, für den Betrieb, Wartung und Ausbau des Übertragungsnetzes sowie für die Gewährleistung der langfristigen Fähigkeiten des Netzes zu sorgen, vgl. Art. 10 Abs. 5 des neuen Entwurfs zur EltRiL.

(2) Verstärkung der Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden

Durch die Verwirklichung der Reformvorschläge würden auch die Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden gestärkt. Dadurch soll die reibungslose Umsetzung der vorgesehenen

¹³⁷ vgl. dazu *Koenig/Schreiber/Spiekermann* „Defizitäres Entflechtungsregime? – eine kritische Analyse der Entflechtungsvorschriften in dem Entwurf des dritten Liberalisierungspakets der Kommission der Europäischen Gemeinschaften“, N&R 2008, S. 7

¹³⁸ *Koenig/Schreiber/Spiekermann* „Defizitäres Entflechtungsregime? – eine kritische Analyse der Entflechtungsvorschriften in dem Entwurf des dritten Liberalisierungspakets der Kommission der Europäischen Gemeinschaften“, N&R 2008, S. 7 f.; vgl. auch *Lecheler/Recknagel* in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, M Rn. 224 - 236

¹³⁹ vgl. *Lecheler/Recknagel* in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, M Rn.224

¹⁴⁰ vgl. zu der zweiten Variante: *Koenig/Schreiber/Spiekermann* „Defizitäres Entflechtungsregime? – eine kritische Analyse der Entflechtungsvorschriften in dem Entwurf des dritten Liberalisierungspakets der Kommission der Europäischen Gemeinschaften“, N&R 2008, S. 7, 8

Vorschriften der Richtlinien ermöglicht werden.¹⁴¹ So sieht Art. 22a des neuen Entwurfs der EltRiL vor, dass künftig die Mitgliedstaaten nur eine einzige Regulierungsbehörde errichten dürfen. Weiterhin wird die volle Unabhängigkeit dieser Regulierungsbehörde verlangt, indem diese nicht nur von Interessen der Energiewirtschaft unabhängig sein soll, sondern von jeder privaten oder öffentlichen Einrichtung, vgl. Art 22 Abs. 2 des neuen Entwurfs der EltRiL. Die Erweiterung der Befugnisse der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden besteht vor allem darin, dass diese nun die Investitionspläne der Übertragungsnetzbetreiber überprüfen, die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzes überwachen und regeln, hohe Standards hinsichtlich der Grundversorgung festlegen, sowie benachteiligte Kunden durch unterschiedliche Rechtsakte schützen dürfen.¹⁴² Darüber hinaus wird gefordert, dass die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden verstärkt mit der neu zu errichtenden europäischen Energieregulierungsagentur zusammenarbeiten, vgl. Art. 22c Abs. 1 des neuen Entwurfs.

bb) Der Vorschlag zur Gründung einer Europäischen Agentur zur Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden

Um eine bessere Koordinierung der Aufgaben sowie der Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden zu erreichen, hat die Kommission vorgeschlagen, eine europäische Agentur zur Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden zu errichten.¹⁴³, vgl. Art. 1 des Vorschlags. Die Agentur soll gemäß Art. 2 eine Gemeinschaftseinrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit sein. Sie kann nach demselben Artikel Eigentum über unbewegliches oder bewegliches Vermögen erwerben. Darüber hinaus wird ihr die Parteifähigkeit im Rahmen gerichtlicher Verhandlungen zugesprochen. Die Struktur der Agentur wird im Art. 3 des Vorschlags geregelt. Die Agentur soll aus einem Verwaltungsrat, einem Regulierungsrat, einem Direktor sowie aus einem Beschwerdeausschuss bestehen. Jedes Mitglied des Verwaltungsrates verfügt über besondere Befugnisse, die durch die Verordnung übertragen würden, wenn sie in Kraft tritt. Der Verwaltungsrat nach Art. 10 ernennt den Direktor, die Mitglieder des Regulierungsrates und die Mitglieder des Beschwerdeausschusses. Darüber hinaus übt der Verwaltungsrat die Haushaltsbefugnisse aus, legt die Personalpolitik der Agentur fest und übt die Disziplinaraufsicht über den Direktor aus. Das Arbeitsprogramm der Agentur wird von dem Regulierungsrat festgelegt, welcher seinerseits aus einem Vertreter der nationalen Regulierungsbehörden besteht. Darüber hinaus ist der Regulierungsrat dazu berufen, Beschlüsse zu fassen, die die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden betrifft. Der Direktor ist der geschäftsführende Leiter der Agentur sowie der Vertreter der Agentur nach außen. Der Beschwerdeausschuss überprüft die Beschwerden jeder natürlichen oder

¹⁴¹ vgl. *Ehricke*, „Die von der Kommission geplanten Kompetenzerweiterungen der Regulierungsbehörde auf dem Energiesektor nach den Entwürfen zur Änderung der Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG und deren Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG-Vertrag“, RdE 2008, 159 ff.

¹⁴² vgl. dazu *Lecheler/Recknagel* in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, M Rn.241

¹⁴³ vgl. KOM (2007) 530 endg.

juristischen Person gegen Entscheidungen der Agentur, die gegen diese Personen erlassen wurden.

Die Tätigkeitsfelder der Agentur sind näher im Art. 4 des Vorschlags beschrieben. So kann die Agentur Stellungnahmen abgeben, die an die Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber gerichtet sind. Sie kann auch Stellungnahmen an die nationalen Regulierungsbehörden und an die Kommission richten. Darüber hinaus darf die Agentur auch Entscheidungen im Einzelfall aufgrund der ihr zugewiesenen Befugnisse nach Art. 7 und Art. 8 treffen. So kann die Agentur gemäß Art. 7 Nr. 1 Einzelfallentscheidungen treffen, die technische Fragen betreffen. Nach Nr. 2 desselben Artikels kann die Agentur Leitlinien erlassen, um die Kommission oder die Regulierungsbehörden beim Austausch bewährter Verfahren zu unterstützen. Diese Leitlinien sind unverbindlich. Die übrigen Befugnisse nach Art. 7 übertragen der Agentur weitere Koordinierungsaufgaben.¹⁴⁴ Sie kann gemäß Art. 8 Ausnahmen bei Anträgen i. S. d. Art. 22 der GasRiL 2003/55/EG und Art. 7 VO (EG) 1228/2003, Art. 22 RiL 2003/55/EG genehmigen, die grundsätzlich grenzüberschreitenden Charakter aufweisen.

cc) Die Vorschläge zur Änderung der Verordnungen über den grenzüberschreitenden Handel mit Strom und Erdgas

Angesichts des umfassenden Reformvorhabens auf dem Gebiet des Energiebinnenmarkts hat die Kommission vorgeschlagen, die geltenden Verordnungen über den grenzüberschreitenden Handel mit Strom und Erdgas zu erneuern. Auch aus diesen beiden Reformvorschlägen wird ersichtlich, dass die Kooperation der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf Gemeinschaftsebene erforderlich ist.¹⁴⁵ Diesem Erfordernis wird durch die Errichtung neuer Kooperationsformen anhand der Vorschriften der vorgeschlagenen Änderungen der Verordnungen über den grenzüberschreitenden Handel mit leitungsgebundenen Energiearten Rechnung getragen.¹⁴⁶ Art. 2b des Vorschlags zur Änderung der Stromhandels-VO sieht die Gründung eines Europäischen Netzes für Übertragungsnetzbetreiber vor. Ziel dieser Art von Kooperationsform ist es, das Management des Elektrizitätsübertragungsnetzes zu optimieren und dadurch den grenzüberschreitenden Handel sowie die grenzüberschreitende Stromversorgung von Endkunden in der Gemeinschaft zu ermöglichen, vgl. 7. Erwägungsgrund in der Mitteilung der Kommission.

Das „Europäische Netz“ soll umfangreiche Aufgaben wahrnehmen. Insbesondere wird das „Europäische Netz“ dazu berufen, technische Regeln sowie Marktregeln in den relevanten Bereichen des grenzüberschreitenden Stromhandels aufzustellen. Die relevanten Bereiche des grenzüberschreitenden Stromhandels umfassen insbesondere die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzes, den Netzanschluss und den Netzzugang, sowie alle erforderlichen

¹⁴⁴ vgl. *Lecheler/Recknagel* in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, M Rn.260

¹⁴⁵ vgl. zum Vorschlag der Kommission: KOM (2007) 531

¹⁴⁶ vgl. KOM (2007) 532

Verfahren zum Datenaustausch beim grenzüberschreitenden Handel mit Strom oder Erdgas.¹⁴⁷

Die Aufgabenwahrnehmung des „Europäischen Netzes“ wird durch die Aufsicht der Kommission kontrolliert. Die Kommission kann das „Europäische Netz“ insbesondere zur Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgaben im Rahmen angemessener Fristen auffordern. Falls die Kommission der Meinung ist, dass Diskriminierungen oder kein effektiver Wettbewerb auf dem Gebiet des grenzüberschreitenden Handel mit leitungsgebundenen Energiearten vorhanden ist und die seitens des „Europäischen Netzes“ erlassenen Regeln nicht dazu beitragen, dass diese Zustände beseitigt werden, so kann die Kommission selbst verbindliche Regeln erlassen, vgl. Art. 2e Abs. 3 des Vorschlags.

Neben der Errichtung des „Europäischen Netzes“ wird durch die Vorschläge beabsichtigt, die Kommission mit Rechtssetzungsbefugnissen auszustatten, die verbindliche Leitlinien zur Gestaltung des grenzüberschreitenden Handels mit leitungsgebundenen Energiearten darstellen würden. Diese Befugnisse gehen weit über die soeben erwähnten Befugnisse zum Erlass von technischen Regeln oder Marktregeln hinaus.¹⁴⁸ Insbesondere Art. 8 der neuen Verordnung ermächtigt die Kommission, allumfassende Regelungen auf dem Gebiet des grenzüberschreitenden Handels mit Strom und Erdgas zu erlassen. So kann die Kommission Regeln für den Ausgleichsmechanismus zwischen den Übertragungsnetzbetreibern nach den Grundsätzen der Art. 3 und 4 der Verordnung erlassen. Die Kommission kann darüber hinaus Regeln für eine schrittweise Harmonisierung der Vorschriften über den grenzüberschreitenden Handel aufstellen. Das Mindestmaß an Harmonisierung zur Erreichung der Ziele der Verordnungen wird ebenfalls von der Kommission vorgesehen. All diese Regelungen haben rechtsverbindlichen Charakter, was dazu führt, dass die Kommission ihre eigenen Vorhaben zur Gestaltung des gemeinsamen Energiebinnenmarktes effektiver verwirklichen kann.¹⁴⁹

b) Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt

Neben den Reformvorhaben im Bereich des Energiebinnenmarkts hat die Kommission auch einen Vorschlag zur Reformierung der geltenden Richtlinie zur Förderung und Nutzung von Strom aus erneuerbaren Quellen vorgelegt.¹⁵⁰ Der Entwurf der neuen Richtlinie dient der Verwirklichung der vom Europäischen Rat beschlossenen Ziele und ist damit ein Teil des Klimaschutz-Pakets der Kommission.¹⁵¹ Die Klimaschutzziele des Europäischen Rates

¹⁴⁷ vgl. *Lecheler*, „Verschärfung des Regulierungsregimes durch die drei neuen Verordnungs-Entwürfe im Paket vom 19.9.2007“, RdE 2008, 167, 170

¹⁴⁸ vgl. *Lecheler*, „Verschärfung des Regulierungsregimes durch die drei neuen Verordnungs-Entwürfe im Paket vom 19.9.2007“, RdE 2008, 167, 170

¹⁴⁹ vgl. *Lecheler*, „Verschärfung des Regulierungsregimes durch die drei neuen Verordnungs-Entwürfe im Paket vom 19.9.2007“, RdE 2008, 167, 171

¹⁵⁰ vgl. KOM (2008) 19 endg.

¹⁵¹ vgl. KOM (2008) 16 ff.

bestehen darin, die Treibhausgasemissionen¹⁵² in der EU zu verringern und die internationale Führungsrolle der EU im Bereich Klimawandel und Energie¹⁵³ auszuweiten.

Das besondere des neuen Entwurfs besteht darin, dass darin die Sektoren „Wärme/Kälte“, „Strom“ und „Kraftstoff“ vereint werden, indem die schrittweise Aufhebung der momentan geltenden, separaten Regelungen bezweckt wird. Dadurch wird ein für alle Sektoren gemeinsamer Rechtsrahmen geschaffen, der die Gewinnung und Nutzung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen regelt, vgl. Art. 1 des Entwurfs¹⁵⁴. Die Gewinnung und die Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen werden zudem durch verbindliche Ziele für den Verbrauch unterstützt. Bis zum Jahre 2020 soll der Anteil der Energie aus erneuerbaren Energiequellen 20 % vom gemeinschaftsweiten Energieverbrauch betragen, vgl. Art. 3 des Entwurfs. Zur Erreichung dieses Ziels wurden den Mitgliedstaaten besondere Pflichten auferlegt, insbesondere hinsichtlich der Reduzierung der Treibhausgasemissionen.¹⁵⁵

Zweiter Teil: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen in Bulgarien

§ 3. Kapitel : Entwicklung des Ordnungsrahmens der bulgarischen Energiewirtschaft

In diesem Kapitel wird ein kurzer Überblick über die Entwicklung der bulgarischen Energiewirtschaft gegeben. Dadurch soll verdeutlicht werden, welche Stadien der Ordnungsrahmen der bulgarischen Energiewirtschaft durchlaufen hat, so dass sich die rechtlichen Konzepte, die für die Gestaltung dieses Ordnungsrahmens im Laufe der Zeit entwickelt worden sind, besser verständlich werden.

Besonderes Augenmerk wird auf die Entwicklungen geworfen, die sich im Rahmen der polit-ökonomischen Transformation nach dem Zusammenbruch des kommunistischen Regimes im Jahre 1989 abgespielt haben. Darüber hinaus wird auch der Zustand der bulgarischen Energiewirtschaft nach dem EU-Beitritt im Jahre 2007 aufgezeigt.

¹⁵² vgl. Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates v. 8./9. März 2007, Dok. 7224/1/07 REV 1, Rn. 27 ff.

¹⁵³ vgl. Schlussfolgerungen des Europäischen Rates v. 19./20. Juni 2008, Dok. 11018/1/08 REV 1, Rn. 44

¹⁵⁴ dazu Kahl, „Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien“, NVwZ 2009, 265

¹⁵⁵ vgl. Kahl, „Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien“, NVwZ 2009, 265

I. Bulgarische Energiewirtschaft nach dem zweiten Weltkrieg

Zum Ende des zweiten Weltkriegs kam in Bulgarien das kommunistische Regime zur Macht. Unmittelbar nach der Machtübernahme wurde die gesamte bulgarische Wirtschaft verstaatlicht.¹⁵⁶ Dazu gehörte auch die bulgarische Energiewirtschaft, die sich in einem unterentwickelten Zustand befand.¹⁵⁷ Nach einer intensiven Auf- und Ausbauperiode in der bulgarischen Energiewirtschaft in den 70igern Jahre des XX. Jahrhunderts¹⁵⁸ kam es mit dem Zusammenbruch der zentralen Planwirtschaft zu Engpässen in der bulgarischen Energieversorgung.¹⁵⁹ Die mangelnde Energieversorgung hat zur Schließung vieler Industriebetriebe geführt. Grund für diese Engpässe in der Energieversorgung war das Aussetzen der Rohstofflieferungen aus der ehemaligen UdSSR.¹⁶⁰

II. Transformationsprozesse in der bulgarischen Energiewirtschaft

1. Die anfänglichen Reformbemühungen nach der Systemwende

Nach dem Ende des kommunistischen Regimes und der Beendigung der Planwirtschaften Anfang der 90er trat eine Phase der wirtschaftlichen und der politischen Transformation¹⁶¹ in vielen Ostblockstaaten, darunter auch Bulgarien, ein. Diese Umwandlung des gesamten wirtschaftlichen und politischen Lebens zeigte und zeigt immer noch Wirkungen auch für die Energiewirtschaft. Die bei dem Systemwechsel deutlich gewordenen mangelnden Effizienzstandards und die Versorgungsengpässe im Energiewesen forderten einen an marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten orientierten Reformkurs in der Energiewirtschaft. Sie waren letztendlich der wirtschaftliche Hintergrund, auf welchem die nach der Systemwende eingeführten und heutzutage noch andauernden Privatisierungs- und Liberalisierungsprozesse im bulgarischen Energiewesen durchgeführt wurden bzw. immer noch werden.

2. Die Transformationsphase während des EU-Beitrittsprozesses

Wie in allen anderen ehemaligen Ostblockstaaten ist die gesamte Transformationsphase auch in Bulgarien von den Anstrengungen des Landes im Rahmen des Beitrittsprozesses zur EU begleitet und geprägt worden. Durch die von der EG festgelegten und nachfolgend

¹⁵⁶ mehr zum Verstaatlichungsprozess in Bulgarien, siehe *Djilanov*, „Umwandlung und Privatisierung staatlicher und gemeindlicher Unternehmen nach dem bulgarischen Recht“, S.7 ff

¹⁵⁷ vgl. *Georgiev/Pankov*, „Energetikata i himijata na Bălgaria (kratka istorija)“, S. 194

¹⁵⁸ vgl. zu dieser Periode *Georgiev/Pankov*, „Energetikata i himijata na Bălgaria (kratka istorija)“, 216 ff.

¹⁵⁹ vgl. dazu *Rouytcheva-Dulgerova/Denisev/Riesner/Bauer/Kraemer*, „Bulgarien – Energiedrehscheibe der Schwarzmeerregion“, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 49 Jg. (1999), 762

¹⁶⁰ vgl. *Bauer/Kraemer/Riesner*, „Stand der energiewirtschaftlichen Beitrittsvorbereitungen in Bulgarien und Rumänien“, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 54. Jg. (2004), 412, 413

¹⁶¹ siehe zum Begriff der Transformation: *Roggemann*, „Ost- und Südosteuropa zwischen Tradition und Aufbruch“

vereinbarten Beitrittsvoraussetzungen wurden wie in vielen anderen Gebieten auch im bulgarischen Energiewesen entscheidenden Reformschritten eingefordert.

a) "Energieklauseln" im Europaabkommen vom 1993

Schon im Anfang 1993 unterzeichneten Europaabkommen¹⁶² (in Kraft getreten am 01.02.1995) zwischen Bulgarien und der Europäischen Gemeinschaft¹⁶³ finden sich Klauseln, die der Zusammenarbeit zwischen Bulgarien und der EG auf dem für die wirtschaftliche Entwicklung Bulgariens wichtigen Energiewesen gewidmet waren, Art. 72 Abs. 1. Darüber hinaus wurden nach Art. 79 ff. Europaabkommen Maßnahmen vereinbart, die für die damalige bulgarische Regierung den notwendigen Verbesserungs- und Reformkurs auf dem Gebiet des Energiewesens vorgeben. Darunter finden sich sowohl wirtschaftspolitische als auch technische Maßnahmen. Als Beispiele seien nach Art. 79 Abs. 2 Europaabkommen die Modernisierung der Infrastruktur, die schrittweise und angemessene Öffnung des gesamteuropäischen Energiemarkts einschließlich Erleichterung des Transitverkehrs von Erdgas und Strom genannt.

Wenden sich die eben genannten Vorschriften speziell dem Energiewesen zu, so begründet Art. 69 Europa-Abkommen eine allgemeine rechtlich bindende Verpflichtung zur Angleichung der Vorschriften der bulgarischen Rechtsordnung an das damals bestehende und im Laufe des Erweiterungsprozesses neu entwickelte Gemeinschaftsrecht.¹⁶⁴ Anders ausgedrückt: Durch diese Klausel im Europa-Abkommen wurde Bulgarien verpflichtet, den bestehenden und im Laufe der Zeit sich neu entwickelnden „*Acquis Communautaire*“ in seine Rechtsordnung zu übernehmen.¹⁶⁵

b) Strategie für die Entwicklung des Energiesektors für den Zeitraum 1995 - 2010/2020

Darüber hinaus war auch der damaligen bulgarischen Regierung bewusst, dass das Energiewesen ein tragender Pfeiler für die gesamte bulgarische Wirtschaft ist. Die im Jahre 1995 von der bulgarischen Regierung verabschiedete Strategie für den Ausbau des Energiesektors für den Zeitraum 1995-2010/2020¹⁶⁶ bekräftigt diese Annahme. Als Schwerpunkt wurde in der Strategie die Erhöhung der Elektrizitätserzeugung festgelegt. Der Entwicklung anderer Energiesektoren – wie zum Beispiel der Gasversorgung – wurde keine nennenswerte Beachtung gewidmet. Auch für die Finanzierung der als Ziel gesetzten

¹⁶² Zur Rechtsnatur des Europa-Abkommens, vgl. *Evtimov*, „Die Rezeption des Europarechts in Mittel- und Osteuropa“, S.136 ff.

¹⁶³ *Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Bulgarien andererseits*, Abl. L 358 vom 31.12.1994, S.3 ff.;

¹⁶⁴ vgl. dazu *Evtimov*, „Die Rezeption des Europarechts in Mittel- und Osteuropa“, S.188 ff.

¹⁶⁵ vgl. dazu *Schütz*, „Einige Fragen zu Gestalt und Rechtscharakter des „*acquis communautaire*“ in: „Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch“, Gedächtnisschrift für Jeand'Heur, S. 191, 215

¹⁶⁶ *Georgiev/Pankov*, „Energetikata i himijata na Bălgaria“, S. 300

Erhöhung der Kapazitäten im Strombereich wurden keine Finanzierungsquellen oder -vorschläge genannt.¹⁶⁷ Immerhin wurde aber mit der Energiestrategie von 1995 überhaupt der erste nennenswerte Grundstein in der bulgarischen Energiepolitik nach der Systemwende im Jahre 1989 gelegt. Die damalige Regierung hatte auch andere Maßnahmen zur Verbesserung der Situation im Energiewesen vorgesehen. Diese waren insbesondere der Stärkung des ordnungsrechtlichen Rahmens der Energiewirtschaft, der Erhöhung der Energieeffizienz, der Umstrukturierung und Privatisierung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen und der Diversifizierung der Energieversorgung und Energienutzung gewidmet.¹⁶⁸

c) Beginn der Beitrittsverhandlungen und der energierechtliche „Acquis communautaire“

aa) Entwicklungen bis zur ersten Energierechtsreform

Der Beitrittsprozess und die in dessen Rahmen durchgeführten Beitrittsverhandlungen haben zu der Beschleunigung der Reformen auf dem bulgarischen Energiewesen beigetragen. Während des Beitrittsprozesses wurden bzw. werden auch nach dem Beitritt die grundlegenden Maßnahmen angesichts der bestehenden „*Acquis communautaire*“ gefordert und anschließend von bulgarischer Seite durchgeführt, um eine Öffnung des Wettbewerbs auf dem Energiewesen, Infrastrukturmodernisierung und damit letztendlich die Integration der bulgarischen Energiewirtschaft in die gesamte EU-Binnenmarktstruktur zu vollziehen.

Mit Antrag vom 14.12.1995 beantragte Bulgarien den Beitritt zur EU. In den nachfolgenden Jahren wurde eine Überwachung und Begleitung des Assoziierungsprozesses von der EU-Kommission durchgeführt. Letztendlich wurden die Beitrittsverhandlungen am 15.02.2000 aufgenommen.

Die grundlegenden Verhandlungspositionen und damit der zu übernehmende „*Acquis*“ ließen sich zunächst dem „Weißbuch – Vorbereitung der assoziierten Staaten Mittel- und Osteuropas auf die Integration in den Binnenmarkt der Union“¹⁶⁹ entnehmen. Im Jahre 1999 wurde jedoch der zu erfüllende „*Acquis*“ anlässlich der bevorstehenden Mittel- und Osteuropaerweiterung neu strukturiert. Der von den Beitrittsstaaten anzuwendende, als Vergleichsmaßstab für die nationale Rechtsordnung dienende gemeinschaftsrechtliche Besitzstand wurde in 31 Kapitel eingeordnet und eingeteilt.¹⁷⁰ Jedes Kapitel war dabei einem besonderen Sachgebiet gewidmet. Darunter befand sich auch ein Kapitel, welches die näheren Anforderungen für das Energiewesen enthielt – Kapitel 14.

¹⁶⁷ vgl. Agenda 2000 – Stellungnahme der Kommission zum Antrag Bulgariens auf Beitritt zur Europäischen Union vom 15.07.1997 DOC /97/11, S.94

¹⁶⁸ Siehe Agenda 2000 – Stellungnahme der Kommission zum Antrag Bulgariens auf Beitritt zur Europäischen Union vom 15.07.1997 DOC /97/11 S. 94; Rouytscheva-Dulgerova/Denisev/Riesner/Bauer/Kraemer, „Bulgarien – Energiedrehscheibe der Schwarzmeerregion?“, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 49.Jg.(1999), 762, 766

¹⁶⁹ Weißbuch der Kommission KOM (95) 0163 – C4 – 0166/95

¹⁷⁰ vgl. Menge in: von der Groeben/Schwarze, Art.49 EU Rn. 79

Die erste Bewertung der energiewirtschaftlichen Zustände in Bulgarien seitens der EU-Kommission wurde in der Agenda 2000 vom Jahre 1997 festgeschrieben. Danach musste die bulgarische Seite weitere enorme Verbesserungsschritte im Energiewesen vornehmen. Vordergründig war eine rasche Umstrukturierung und Privatisierung der staatlichen Energieerzeugungs- und Energieversorgungsunternehmen, Schaffung eines sicheren und den europäischen Vorgaben entsprechenden Ordnungsrahmens, eine effektivere Energiepreispolitik, sowie Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Energieeffizienznormen zum Schutze der Umwelt gefordert. Weiterhin war ein besonderes Augenmerk auf die nukleare Sicherheit gerichtet, da die Kommission die Ansicht vertrat, dass einige der Reaktoren des Atomkraftwerks „Kozloduy“ die erforderlichen Sicherheitskriterien nicht erfüllten.¹⁷¹

Die nachfolgenden Bewertungen der energiewirtschaftlichen Situation in Bulgarien waren in Form von regelmäßigen, einmal im Jahr veröffentlichten Berichten der Kommission über die Fortschritte des Landes zum EU-Beitritt festgehalten. Diese gaben damit ständig und jährlich die Integrationsentwicklungen des bulgarischen Energiewesens wieder. Jedoch lassen sich diesen Berichten überwiegend kritische Aussagen über die Entwicklung des bulgarischen Energiewesens entnehmen. Insbesondere wurde anfangs die schleppende Reform zur Schaffung eines sicheren Ordnungsrahmens als kritisch bewertet. So wurde im Bericht vom Jahre 1998 bemängelt, dass eine effektive Verabschiedung und Umsetzung sektoraler Rechtsakte – also im Elektrizitäts- und Gasbereich, die zu einem sichereren Umfeld im Energiewirtschaftswesen beigetragen hätten, fehle.¹⁷² In der Tat beruhte zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Berichts – 1999 – die ganze bulgarische Energiewirtschaft grundlegend auf dem Gesetz über die Elektrizitätswirtschaft¹⁷³ aus dem Jahre 1975, welches die gesamten energiewirtschaftlichen Aktivitäten – also Energieerzeugung, Energieübertragung, Energieverteilung und Energieversorgung – als eine Verwaltungsaufgabe des Staates statuierte und damit letztendlich auf den planwirtschaftlichen Ideen des früheren Systems beruhte. Das bulgarische Energierecht im Jahre 1998 vermochte damit keine den wirtschaftspolitischen Gegebenheiten entsprechende Sicherheit für ausländisches Investitionskapital zu schaffen¹⁷⁴, so dass damit auch die kapitalintensive Umstrukturierung der staatlichen energiewirtschaftlichen Unternehmen sowie damit zusammenhängende Infrastrukturerneuerungen zum damaligen Zeitpunkt ausblieben.¹⁷⁵ Das Ausbleiben der

¹⁷¹ Agenda 2000 – Stellungnahme der Kommission zum Antrag Bulgariens auf Beitritt zur Europäischen Union, S.92ff., 95, KOM DOC 97/11 vom 15.07.1997

¹⁷² Regelmäßiger Bericht der Kommission über Bulgariens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt vom 1998, S.36

¹⁷³ Zakon za Elektrostopanstvo 1975 D.V. Heft 95, 1975

¹⁷⁴ Sichere und klare ordnungspolitische Rahmenbedingungen wurden von der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur als Grundvoraussetzung für Investitionen in einem Transformationsland angesehen: vgl. nur *Greiner*, „Transformation und Marktstruktur“, S.67 f.

¹⁷⁵ in fast allen MOE-Ländern war und ist immer noch die sich in der Transformationsphase befindende Energiewirtschaft abhängig von ausländischem Kapital, vgl. für Bulgarien, *Stier* „Bulgarien – führender Stromexporteur in Südosteuropa“, *EuroHeat&Power* 33.Jg. (2004), S.20, 22; *Rouytcheva-Dulgerova/Denisev/Riesner/Bauer/Kraemer*, „Bulgarien – Energiedrehscheibe der Schwarzmeerregion“ in

Umstrukturierung und die damit zusammenhängenden, ja im zweiten Schritt zu vollziehenden Infrastrukturmodernisierung im bulgarischen Energiewesen waren letztendlich auch die Ursachen dafür, dass ein effektiver und gut funktionierender Markt im bulgarischen Energiewesen zum damaligen Zeitpunkt nicht geschaffen werden konnte.¹⁷⁶ Diese Annahme gewinnt an Deutlichkeit, wenn man sich die zum Jahre 1998 verfolgte Energiepreispolitik der bulgarischen Regierung näher anschaut. Die Energiepreise waren zum damaligen Zeitpunkt nicht kostendeckend¹⁷⁷, so dass eine Intervention des Staates durch direkte Subventionen und Quersubventionen unerlässlich für das weitere Funktionieren der Energiewirtschaft und die flächendeckende Energieversorgung war. Das Fehlen eines funktionierenden bulgarischen Energiemarktes stand im Gegensatz zu den damals verfolgten gesamteuropäischen Zielen in der Energiewirtschaft, nämlich nach dem Erlass der Energiebinnenmarkt-Richtlinien für das Elektrizitäts¹⁷⁸- und Gassektor¹⁷⁹ – die Schaffung eines gemeinsamen Energiebinnenmarkts durch Öffnung zum Wettbewerb der einzelnen mitgliedstaatlichen Energiemärkte. Hier konnte sich keine Öffnung zum Wettbewerb vollziehen, zunächst musste überhaupt erst ein Markt geschaffen werden. Von daher sind die Aussagen der Kommission in dem Fortschrittsbericht aus dem Jahre 1999 verständlich, in denen diese Bulgarien zur Erneuerung des gesetzlichen Ordnungsrahmens durch Anpassung an die Energiebinnenmarkt-Richtlinien aufforderte. Insbesondere wurde bemängelt, dass das damalige bulgarische Gesetz über die Elektrizitätswirtschaft vom 1975¹⁸⁰ keine Bestimmungen über den Netzzugang und über die Markteröffnung enthielt und dass die staatliche Kontrolle im Energiewesen immer noch zu stark sei.¹⁸¹

Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 49 Jg. (1999), 762, 765; vgl. „Bulgarien: Wende auf Strommarkt steht kurz bevor“, Elektrizitätswirtschaft, Jg. 99 (2000), 65; Lindlahr/ Schneider, „Bulgarien – Energiekreuz im Südosten Europas“, BWK 56.(2004), 54, 55; vgl. für Polen: Schroeder-Czaja, „Integration Mittelosteuropas in den Elektrizitätsbinnenmarkt“, S. 112;

¹⁷⁶ In einem Transformationsland wie Bulgarien konnte keine Rede von einer für die anderen (West)europäischen Staaten typische Marktöffnung sein, denn hier musste zunächst überhaupt ein Markt geschaffen und begründet werden, der bis dato ja überhaupt nicht existierte. Die Güter- und Dienstleistungsmärkte wurden in Bulgarien ebenso wie in den anderen Transformationsländern auch nach dem Systemwandel zunächst noch von den staatlichen Monopolunternehmen völlig beherrscht. Diese verhinderten aber dadurch jeglichen Wettbewerb auf den Inlandsmärkten. Erst die Entstaatlichung und die Schaffung privater Eigentums- und Verfügungsrechte und ihre flankierende Sicherung durch die Wettbewerbsregeln schufen die Basis für jegliche wettbewerbsbezogene Tätigkeit. Vgl. zu diesem wirtschaftswissenschaftlichen Befund: Sepp/Wrobel, „Besonderheiten der Wettbewerbspolitik in einem Transformationsland“, WuW 2000, 26, 27; Welfens, „Privatisierungen, Wettbewerb und Strukturwandel im Transformationsprozess“, in: „Politische und Ökonomische Transformation in Osteuropa“, (Hrsg. Brunner), S.184

¹⁷⁷ vgl. Regelmäßiger Bericht der Kommission über Bulgariens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt 1998, S. 35

¹⁷⁸ Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.1996, betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG L 27 v. 30.01.1997, S. 20 ff.

¹⁷⁹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.1998, betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. EG L 204 vom 21.07.1998, S.1ff.

¹⁸⁰ Zakon za Elektrostopanstovoto 1975, D.V. Heft 95, 1975

¹⁸¹ Regelmäßiger Bericht der Kommission über Bulgariens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt 1999, S. 43 und 46

bb) Liberalisierungsanfänge durch die erste Energierechtsreform im Jahre 1999

Angesichts der oben dargestellten Mängel in der Energiewirtschaft – insbesondere wegen der veralteten Rechtsgrundlage zur Regelung der sich aus dem Beitrittsprozess ergebenden, neuen energiewirtschaftlichen Herausforderungen – wurde im Jahre 1999 durch Erlass eines neuen Gesetzes über die Energie und Energieeffizienz¹⁸² (im folgenden GEEE) ein wichtiger Grundstein zur Durchführung der ehrgeizigen Vorhaben im bulgarischen Energiewesen gelegt. Das Gesetz trug nicht nur symbolischen Charakter in dem Sinne, dass das alte energiewirtschaftliche Regelwerk vom 1975 und damit die aus der sozialistischen Planwirtschaft herrührenden Hindernisse für die Entstehung eines konkurrenzfähigen Energiemarkts¹⁸³ abgeschafft wurden. Vielmehr wurden durch das Gesetz zum ersten Mal nach der Systemwende in 1990 Rechtsgrundlagen geschaffen, auf denen die entscheidenden Reformschritte zur Modernisierung und Liberalisierung der bulgarischen Energiewirtschaft durchgeführt werden konnten.¹⁸⁴ Dies ließ sich dem Gesetz selbst entnehmen. Gemäß Art. 2 Abs. 2 GEEE schuf das Gesetz die Voraussetzungen in rechtlicher Hinsicht, die zu:

- Entwicklung eines konkurrenzfähigen Energiemarktes (Art.2 Abs. 2 Nr.1 GEEE);
- Heranziehung ausländischer Investitionen und Durchführung der Privatisierung in der Energiewirtschaft (Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 GEEE)
- Ermöglichung der Energieversorgung bei minimal gehaltenen Kosten (Art. 2 Abs. 2 Nr. 3 GEEE)
- Erhöhung der Energieeffizienz (Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 GEEE)
- Förderung der Energiegewinnung aus regenerativen Energiequellen (Art. 2 Abs. 2 Nr.5 GEEE)
- Integration des bulgarischen Energiesystems und des bulgarischen Energiemarkts ins europäische Energiesystem und in den Energiebinnenmarkt (Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 GEEE)

führen bzw. beitragen sollten.

Da zum ersten Mal durch das Gesetz die Ebenen der Energieerzeugung, Energieübertragung und Energieverteilung auf regionaler Ebene unterschieden wurden, wurde dadurch der erste Schritt zur Schaffung von Wettbewerbsordnung in der bulgarischen Energiewirtschaft getan.¹⁸⁵

¹⁸² Zakon za Energetikata i Energiynata Efektivnost, D.V. Heft 64 vom 16.07.1999

¹⁸³ vgl. „Bulgarien: Wende auf dem Strommarkt steht kurz bevor“, Elektrizitätswirtschaft“, Jg.99(2000), 65

¹⁸⁴ vgl. „Bulgarien: Wende auf dem Strommarkt steht kurz bevor“, Elektrizitätswirtschaft“, Jg.99(2000), 65; Petrova, „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie varhu zastitata na potrebitelite“, S. 48 f.

¹⁸⁵ Regelmäßiger Bericht der Kommission über Bulgariens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt 2000, S. 67; Petrova, „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie varhu zastitata na potrebitelite“, S. 49; Markov, „Organicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S.259

Diese Unterteilung in verschiedene Marktsegmenten konnte man deutlich den Definitionen der einzelnen Unternehmen – Erzeugungsunternehmen, Übertragungsunternehmen und Verteilungsunternehmen – nach § 1 der Ergänzungsbestimmungen zum GEEE entnehmen.

Das Gesetz bestand aus 14 Kapiteln und enthielt Regelungen für den Elektrizitäts-, Erdgas- sowie Wärmesektor. Ein besonderes Kapitel war der Verbesserung der Energieeffizienz gewidmet, womit der enge Zusammenhang zwischen dem Umweltschutz und der Energiewirtschaft durch das Gesetz noch einmal unterstrichen wurde. Zum ersten Mal wurde auch der Begriff der erneuerbaren Energiequellen in das bulgarische Energierecht eingeführt, Art. 139 Abs. 1 GEEE i. V. m. § 36 Ergänzungsbestimmungen zum gleichen Gesetz. Daneben war gemäß Art. 22 Abs. 2 GEEE die aus erneuerbaren Energiequellen hergestellte Elektrizität dahingehend gegenüber aus anderen Quellen stammender Elektrizität bevorzugt, als die Stromversorgungsunternehmen vorrangig diese kaufen und dadurch an die Endkunden durchleiten mussten.¹⁸⁶

Darüber hinaus wurde ebenfalls im Jahr 1999 eine staatliche Behörde errichtet, welche die Überwachungs- und die Durchführungskompetenz in der Energieeffizienzpolitik hatte, Art. 139 ff GEEE. Zum ersten Mal wurde damit die staatliche Regulierung der bulgarischen Energiewirtschaft gesetzlich vorgesehen. Mit der Durchführung der staatlichen Regulierungsaufgaben in der Energiewirtschaft wurde gemäß Art. 11 GEEE die staatliche Kommission zur energiewirtschaftlichen Regulierung (DKER) betraut. Die Kompetenzen der DKER waren in Art. 16 GEEE näher ausgestaltet. Insbesondere war die DKER zur Regulierung der Preisbildung nach Art. 16 Abs. 10 i. V. m. Art. 21 GEEE berufen. Nach dem Katalog von Art. 16 war die DKER auch zur Erteilung von Genehmigungen und Lizenzen zur Durchführung von Tätigkeiten – von der Erzeugung bis zur Verteilung – in der Energiewirtschaft befugt. Die DKER war ein unabhängiges, unmittelbar dem Ministerrat (der Regierung) unterstelltes Regulierungsorgan.¹⁸⁷ Die Kommission wurde durch den Gründungsakt des Ministerrats – Anordnung Nr. 181 – am 10.09.1999 ins Leben gerufen.¹⁸⁸ Gemäß Art. 17 Abs. 2 GEEE standen der DKER besondere Befugnisse im Bereich des Netzzugangs und des Netzanschlusses zur Verfügung. Bei einem eventuellen Verstoß gegen die Netzzugangs- und Netzanschlussverpflichtungen durfte die DKER die lizenzierten Unternehmen zur Beseitigung des Verstoßes ermahnen und, im Falle der Nichtbeseitigung, den Verstoß z.B. durch eine Geldbuße sanktionieren oder aber die Lizenz zur Energieübertragung ganz zurücknehmen.

Da die Gestaltung der Netzzugangsentgelte und der Netzzugang nicht den einzelnen unter Marktbedingungen stehenden Energiewirtschaftsunternehmen – insbesondere den Netzbetreibern – überlassen wurde, sondern unter staatliche Regulierungsaufsicht gestellt wurde, die sich von den Bestimmungen einer rechtlich verbindlichen, vorher erlassenen

¹⁸⁶ Markov, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S.263 f.

¹⁸⁷ Bericht der Kommission über Bulgariens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt 2000, S. 67

¹⁸⁸ Petova, „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie varhu zastitata na potrebitelite“, S.66

Verordnung leiten ließ, konnte man sagen, dass in Bulgarien der regulierte – im Gegensatz zu dem verhandelten Netzzugang – gewählt wurde. Dies war auch aus dem Grunde verständlich, da die Liberalisierung und die Schaffung des Energiemarkts in Bulgarien nicht ohne die staatliche Regulierungsaufsicht durchzuführen waren.¹⁸⁹ Anderenfalls drohte eine unsichere Situation in der bulgarischen Energiewirtschaft oder aber zumindest eine Bewahrung des bis dato herrschenden Status quo, was letztendlich angesichts der EU-Beitrittsbemühungen des Landes nicht gerade förderlich für den Beitritt gewesen wäre.¹⁹⁰

cc) Die zweite Energierechtsreform im Jahre 2003

Im November 2003 wurde ein neues Energiegesetz¹⁹¹ verabschiedet. Dadurch wurde den zwischenzeitlich novellierten Energiebinnenmarkt-Richtlinien entsprochen. Darüber hinaus wurden noch im gleichen Jahr Durchführungsbestimmungen zur Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmungen erlassen. Auf der Grundlage dieser neuen Bestimmungen auf dem Gebiet des Energierechts gestaltete sich die weitere Öffnung des Strom- und Gasmarktes in Bulgarien.¹⁹² Diese Annahme wird durch die erstmalige Einführung des (Dritt-)Zugangsrechts zu den Energienetzen in der bulgarischen Energiewirtschaft bekräftigt.¹⁹³

Da das Energiegesetz aus dem Jahre 2003 weiterhin gültig ist und da dieses auch die Hauptrechtsquelle im bulgarischen Energierecht darstellt, wird dem Gesetz noch an einer anderen Stelle besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

3. Privatisierung der bulgarischen Energiewirtschaft während der Transformationsphase

Die bulgarische Energiewirtschaft war auch nach der Wende dadurch gekennzeichnet, dass die energiewirtschaftlichen Unternehmen zu 100 % im Staatseigentum standen. Im Strombereich agierte das staatliche Unternehmen „NEK“ (E)AG.¹⁹⁴ Es wurde am 01.01.1992 durch Beschluss des Ministerrates¹⁹⁵ ins Leben gerufen. Das staatliche Unternehmen hatte auf allen Marktstufen der Stromversorgung – von der Erzeugung über den Netzbetrieb, bis zur Stromlieferung an den Endverbraucher – eine Monopolstellung.¹⁹⁶ Im Gasbereich waren alle

¹⁸⁹ Markov, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S. 259

¹⁹⁰ Darüber hinaus hätte die Bewahrung des Status-quo der bulgarischen Energiewirtschaft zugleich einen Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen Bulgariens gegenüber der EU nach dem Europa-Abkommen bedeutet.

¹⁹¹ Zakon za Energetikata, D.V. Heft 107 vom 09.12.2003

¹⁹² Bericht der Kommission über Bulgariens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt 2004, S. 100; Popov, „Liberalizirane na elektroenergijniya pazar v Balgaria. Parvi Rezultati“, Energetika 2005, Heft 4, S. 13

¹⁹³ Popov, „Liberalizirane na elektroenergijniya pazar v Balgaria. Parvi Rezultati“, Energetika 2005, Heft 4, S.13

¹⁹⁴ Gemäß Art. 61 bulgarisches Handelsgesetz müssen sich die staatlichen und kommunalen Handelsgesellschaften nur als Einmann-Gesellschaften bilden. Der Buchstabe „E“ in der Abkürzung EAG steht für „Einmann“. Jedoch wird im Rahmen der Bearbeitung nicht weiter darauf eingegangen und somit die auch im deutschen Handelsrecht übliche Abkürzung für die Aktiengesellschaft verwendet.

¹⁹⁵ Beschluss des MR Nr.50 vom 13.12.1991 geändert durch Beschluss des MR Nr.23 vom 13.03.1992;

¹⁹⁶ vgl. dazu Georgiev/Pankov, „Energetikata i himijata na Balgaria (kratka istorija)“, S.284

Marktstufen von dem staatlichen „Bulgargaz“ dominiert, so dass hier ebenfalls eine Monopolstellung bestand. Eine private Beteiligung an diesen Unternehmen war weder gesetzlich vorgesehen noch zulässig.

Die Transformation in der bulgarischen Energiewirtschaft und damit die Schaffung eines durch Wettbewerb geprägten Energiemarkts¹⁹⁷ in Bulgarien forderten jedoch die Privatisierung¹⁹⁸ der in staatlichem Eigentum stehenden Energiewirtschaftsunternehmen. Es sind keine wettbewerbsähnlichen Verhältnisse, geschweige denn echter Wettbewerb unter Unternehmen möglich, die sich in einer einzigen Hand – die des Staates – befinden. Zur Schaffung wettbewerbsnaher oder wettbewerbstypischer Verhältnisse war die Durchführung einer erfolgreichen Privatisierungspolitik auch in durch Erzeugungs- und Netzinfrastruktur geprägter Energiewirtschaft erforderlich.

Privatisierung kann „von unten“ durch die Neugründung von Unternehmen oder „von oben“ durch Privatisierung staatlicher Betriebe vorgenommen werden.¹⁹⁹ Für die zum damaligen Zeitpunkt bestehende Transformationswirtschaft Bulgariens war eine Privatisierung in dem Sinne charakteristisch, dass sie „von oben“ durchgeführt wurde. Das heißt zum einen, dass die ehemaligen staatlichen Betriebe in selbstständige dem Privatrecht unterworfenen Unternehmen überführt wurden²⁰⁰ und zum anderen, dass die so bestehenden staatlichen Eigentumsmittel an nicht-öffentliche Rechtspersonen übertragen wurden,²⁰¹ was letztendlich zu einer Entstaatlichung der Wirtschaft geführt hat.²⁰²

a) Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Privatisierung

Fraglich ist, ob die Durchführung der Privatisierung in der bulgarischen Energiewirtschaft eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung darstellte, die im Rahmen des Beitrittsprozesses mit der Annahme des „*Acquis*“ in die bulgarische Rechtsordnung zu erfüllen war. Diese Frage drängt sich umso mehr auf, wenn man sich Entwicklungen in den letzten Jahren in den anderen Netzwirtschaften wie Telekommunikation, Post und Bahn genauer anschaut. In den zuletzt erwähnten Netzwirtschaften wurden Privatisierungen durchgeführt, die unbestritten

¹⁹⁷ Der Privatisierungsprozess in den osteuropäischen Transformationsländern wird als Grundlage zur Schaffung jeglicher durch Wettbewerb geprägter Marktstrukturen angesehen. Vgl. dazu *Sepp/Wrobel*, „Besonderheiten der Wettbewerbspolitik in einem Transformationsland“, WuW 2000, 26 ff.; *Welfens*, „Privatisierungen, Wettbewerb und Strukturwandel im Transformationsprozess“, in: Politische und Ökonomische Transformation in Osteuropa, (Hrsg. Brunner), S.193

¹⁹⁸ vgl. für den Begriff der Privatisierung in Bulgarien, *Djilanov*, „Umwandlung und Privatisierung staatlicher und gemeindlicher Unternehmen nach bulgarischem Recht“ S.162 ff.; insgesamt zur Privatisierung in Bulgarien, vgl. *Roggemann/Konstantinov (Hrsg.)*, „Wege zur Privatisierung in Bulgarien“

¹⁹⁹ vgl. *Samsel*, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“ S. 191

²⁰⁰ vgl. *Djilanov*, „Umwandlung und Privatisierung staatlicher und gemeindlicher Unternehmen nach dem bulgarischen Recht“, S.100 ff.

²⁰¹ vgl. *Djilanov*, „Umwandlung und Privatisierung staatlicher und gemeindlicher Unternehmen nach dem bulgarischen Recht“, S.168

²⁰² vgl. *Samsel*, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“ S. 190 ff.

zum größten Teil vom Gemeinschaftsrecht beeinflusst wurden, indem die Öffnung dieser Netzwirtschaften zum Wettbewerb durch den Erlass sekundärrechtlicher Vorschriften vorgegeben wurde.²⁰³ Die Frage hängt eng damit zusammen, ob das Gemeinschaftsrecht Vorschriften enthält, die eine Privatisierung in der Energiewirtschaft in dem Sinne vorschreiben, dass die staatliche Eigentumsbeteiligung in energiewirtschaftlichen Unternehmen nach Durchführung der Privatisierung in die Hände von privaten juristischen oder natürlichen Personen überführt werden muss.

aa) Privatisierungsverpflichtung nach gemeinschaftlichem Primärrecht

Zu dem gemeinschaftsrechtlichen Beitritts- „*Acquis*“ gehört unbestritten zunächst das gemeinschaftsrechtliche Primärrecht.²⁰⁴ Kern des gemeinschaftsrechtlichen Primärrechts sind die Gründungsverträge, durch die die ursprünglichen drei europäischen Gemeinschaften (EGKS, EWG, EAG) sowie anschließend die Europäische Union gegründet wurden.²⁰⁵ Primärrechtliche Ansatznorm zur Beantwortung der oben gestellten Frage nach dem Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu der Privatisierung in der bulgarischen Energiewirtschaft könnte Art. 295 EG darstellen. Hier könnte man zur Beantwortung der Anfangsfrage die Ansichten in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur heranziehen, die zur Klärung des Verhältnisses zwischen dem Gemeinschaftsrecht und der (Teil-)Privatisierungen²⁰⁶ in der deutschen Energiewirtschaft unter dem Blickwinkel des Art. 295 EG vertreten werden. Art. 295 wird als eine Norm aufgefasst, welche das Gemeinschaftsrecht in eine neutrale Position hinsichtlich der Privatisierungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten versetze. Das Thema „Privatisierung“ sei allein für das nationale Recht wichtig. Jedoch wird Art. 295 EG als keine Norm angesehen, die den Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die Privatisierungen in die jeweiligen Mitgliedstaaten völlig ausschließe. Vielmehr gilt nach Art. 295 nur, dass die mitgliedstaatliche Eigentumsordnung unberührt bleibt. Die so anerkannte mitgliedstaatliche Eigentumsordnung müsse jedoch mit den anderen Vorschriften des EG-Vertrags in Einklang stehen. Letztendlich komme Art. 295 insoweit kein Vorrang gegenüber den anderen Bestimmungen des EG-Vertrages zu, durch welchen der Einfluss des

²⁰³ Für die dt. Postreform vgl. etwa *Gramlich*, „Entwicklungen der staatlichen Wirtschaftsaufsicht: Das Telekommunikationsrecht als Modell?“, VA 88 (1997), 598, 613 f.; vgl. *dens.*, „Von der Postreform zur Postneuordnung – Zur erneuten Novellierung des Post- und Telekommunikationswesens“, NJW 1994, 2785, 2786 f.; *Hermes*, „Staatliche Infrastrukturverantwortung“, S.184; für Eisenbahnsektor:s. *Benz*, „Privatisierung und Deregulierung – Abbau von Staatsaufgaben?“, DV 28 (1995), 337, 349; *Schmidt-Aßmann/Röhl*, „Grundpositionen des neuen Eisenbahnverfassungsrechts (Art.87 e GG)“, DÖV 1994, 577, 579 f.; vgl. auch *Badura*, „Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt“, ZGR 1997, 291 ff.

²⁰⁴ *Schütz*, „Einige Fragen zu Gestalt und Rechtscharakter des „*acquis communautaire*“, in: „Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch“, Gedächtnisschrift für Jeand’Heur, S. 191, 197

²⁰⁵ *Schütz/Bruha/König*, „Casebook – Europarecht“, S. 33, sowie S.61

²⁰⁶ Hier handelt es sich um die Privatisierungen der kommunalen Eigenunternehmen in der Elektrizitätserzeugung und -versorgung, vgl. dazu näher *Hellermann*, „Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung“, S. 46 ff.

Gemeinschaftsrechts auf die Privatisierungsproblematik in den jeweiligen Mitgliedstaaten komplett ausgeschlossen werden könnte.²⁰⁷

Schaut man sich die anderen Bestimmungen des EG-Vertrages an, so trifft man zunächst auf die Aussagen des Art. 4 Abs. 1, sowie Art. 98 EG. Diese beiden Normen belegen, dass sich der EG-Vertrag hinsichtlich der Privatisierungsproblematik in den Mitglied- und Beitrittsstaaten nicht völlig neutral verhält, sondern vielmehr, dass sich dieser hinsichtlich der Wirtschaftsverfassung zumindest seit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrag zu einem klaren Modell bekennt, nämlich zu dem der „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“. Diese Modellentscheidung wird konkret im Vertrag durch die Grundfreiheiten ausgeformt, die auf den Abbau der nationalen Barrieren abzielen und damit zur Schaffung eines offenen Binnenmarkts. Zusätzlich wird die Modellentscheidung durch das EG-Wettbewerbsrecht (Art. 81 EG ff.) geschützt. Anhand der konkreten Anwendung dieser den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt gestaltenden und schützenden Bestimmungen des EG-Vertrags wird das Ziel des EG-Vertrags nach Art. 3 lit. g EG – unverfälschter Wettbewerb – immer wieder in der Praxis aktualisiert. Hier könnte zumindest der Ansatz eines Privatisierungsdrucks²⁰⁸ seitens des Gemeinschaftsrechts auf die nationale Wirtschaftsordnungen verankert werden – nicht mehr und nicht weniger.

Dass der EG-Vertrag die Mitgliedstaaten nicht unmittelbar zur Privatisierung der staatlichen Aufgaben, etwa zur Privatisierung öffentlicher Unternehmen, verpflichtet, lässt sich aus Art. 86 EG ableiten.²⁰⁹ Diese Norm sieht in der Tat vor, dass öffentliche und damit staatliche Unternehmen nach dem Konzept des Gemeinschaftsrechts bestehen dürfen. Vielmehr ist Bestrebung des Gemeinschaftsrechts, die ungerechtfertigten Privilegien abzuschaffen, die den öffentlichen und staatlichen Unternehmen zukommen könnten, um eine Chancengleichheit im Wettbewerb zwischen den privaten und öffentlichen Unternehmen zu gewährleisten. Ungeachtet dessen können jedoch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zur Schaffung eines Binnenmarkts (z.B. für Elektrizität und Erdgas) sowie Marktöffnung nähere Maßgaben für wirtschaftliche Betätigung festlegen und auf diese Weise den oben bereits erwähnten Privatisierungsdruck ins Leben rufen. Hier entfaltet jedoch der EG-Vertrag nur einen faktischen Privatisierungszwang.²¹⁰ Eine unmittelbare rechtliche Verpflichtung lässt sich hingegen aus den Gründungsverträgen nicht ableiten.²¹¹

bb) Privatisierungsverpflichtung nach dem Europa-Abkommen

Eine unmittelbare Privatisierungsverpflichtung in der bulgarischen Energiewirtschaft ist auch in den bereits oben erläuterten Energieklauseln des Europa-Abkommens nicht ersichtlich.

²⁰⁷ Weiß, „Europarecht und Privatisierung“, AöR 128 (2003), S. 91, 94;

²⁰⁸ Weiß, „Europarecht und Privatisierung“, AöR 128 (2003), S. 91, 95

²⁰⁹ vgl. Hellermann, „Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung“, S. 81 ff.

²¹⁰ Hellermann, „Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung“, S. 9 und S. 81 ff.

²¹¹ Hellermann, „Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung“, S. 9

Zwar war im Rahmen der wirtschaftlichen und industriellen Zusammenarbeit nach Art. 72 und Art. 73 Abs. 1 Europa-Abkommen vorgesehen, dass einzelne Wirtschaftszweige neu strukturiert werden mussten, jedoch lässt sich daraus keine unmittelbare Privatisierungsverpflichtung für Bulgarien ableiten. Vielmehr sind Art. 72 und Art. 73 Europa-Abkommen Klauseln, die Bulgarien und die EG auf eine wirtschaftliche und industrielle Zusammenarbeit verpflichten. Selbst Art. 73 Abs. 1 Europa-Abkommen sprach dabei von einer Förderung seitens der EG bei der Durchführung der entsprechenden Umstrukturierungen in der bulgarischen Transformationswirtschaft. Die Energieklausel Art. 79 Europa-Abkommen enthielt ihrerseits ebenfalls keine Privatisierungsverpflichtung für die bulgarische Energiewirtschaft. Allenfalls könnte auch hier nur ein Privatisierungsdruck durch diese Klauseln begründet worden sein, da eine Öffnung des bulgarischen Energiemarkts nach Art. 79 Europa-Abkommen vorgesehen war.

cc) Privatisierungsverpflichtung nach dem Sekundärrecht

Fraglich ist allerdings, ob sich eine unmittelbare Privatisierungsverpflichtung für Bulgarien aus dem Sekundärrecht ergab.

Maßgebliche sekundärrechtliche Vorschriften im Energiebereich sind die Binnenmarktrichtlinien für Elektrizität und Erdgas. Durch die Binnenmarktrichtlinien wurde eine Liberalisierungspolitik in der Versorgung mit leitungsgebundenen Energiearten verfolgt. Sie sollten der Öffnung bzw. Schaffung von Märkten in den jeweiligen Mitgliedstaaten dienen. Die Frage nach einer eventuellen Privatisierungsverpflichtung in der Energieversorgung, die sich aus den sekundärrechtlichen Energiebinnenmarkt-Richtlinien ergeben könnte, wurde ebenfalls in der deutschen Rechtswissenschaft diskutiert.²¹²

Hier – wie oben bei der Maßgeblichkeit des Primärrechts für eine eventuelle Privatisierungsverpflichtung – wird davon ausgegangen, dass die Liberalisierungsrichtlinien im Energiebereich ebenfalls keine unmittelbare Privatisierungsverpflichtung für die einzelnen Mitgliedstaaten zwingend vorschreiben. Die dennoch durchgeführten Privatisierungen in der deutschen Energiewirtschaft – insbesondere bezogen auf die kommunalen Energieversorgungsunternehmen – sind vielmehr ein Ergebnis, welches auf ökonomische Gesichtspunkte zurückzuführen ist, die sich im Rahmen der Liberalisierungspolitik ergeben haben. Eine unmittelbare rechtliche Privatisierungsverpflichtung für die Energiewirtschaft

²¹² vgl. statt vieler *Weiß*, „Privatisierung und Staatsaufgaben“, S. 401 ff.; *ders.*, „Europarecht und Privatisierung“ AöR 128 (2003), S.126 ff.; vgl. *Hellermann*, „Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung“, S.48 f.;

lässt sich also auch nicht den sekundärrechtlichen, der Liberalisierung der Energiemärkte in Europa dienenden Energiebinnenmarktrichtlinien entnehmen.²¹³

Diese Prämisse wird auch in der bulgarischen Rechtswissenschaft angenommen. *Markov* geht davon aus, dass die Umstrukturierung der früheren Monopole in der Energiewirtschaft – insbesondere die Überführung des staatlichen Eigentums in private Hände – eine ökonomische Notwendigkeit ist, die ihren Anstoß von der durchgeführten Liberalisierungspolitik in der gesamteuropäischen Energiewirtschaft angenommen hat.²¹⁴

b) Ökonomische Gründe für die Privatisierung

Die Privatisierung in der bulgarischen Energiewirtschaft war – aus ökonomischer Sicht betrachtet – eine notwendige Voraussetzung zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der gesamten Energiewirtschaft in Bulgarien. Durch die Privatisierung sollten Anreize dafür gesetzt werden, dass interessierte und effizienzorientierte Eigentümerstrukturen entstehen.²¹⁵ Nur solche Eigentümerstrukturen wären an einer Modernisierung der veralteten Infrastruktur der bulgarischen Energiewirtschaft interessiert, um sich letztendlich auf dem gesamteuropäischen Energiebinnenmarkt behaupten zu können. Darüber hinaus war ein Technologietransfer – gefördert durch das ausländische Kapital – vonnöten, um den Anschluss an die gesamteuropäische Entwicklung auf dem Gebiet der Energiewirtschaft zu schaffen.²¹⁶ Eine Liberalisierung in der bulgarischen Energiewirtschaft wäre undenkbar gewesen, wenn die staatlichen energiewirtschaftlichen Betriebe nicht privatisiert worden wären. Die Liberalisierung der Energiewirtschaften der Transformationsländer und damit ihr Anschluss an den gesamteuropäischen Energiebinnenmarkt hingen eng mit der Privatisierung der früheren staatlichen energiewirtschaftlichen Monopolstrukturen zusammen.²¹⁷ Diese Besonderheit galt auch für die bulgarische Energiewirtschaft.²¹⁸

c) Entwicklung des Privatisierungsprozesses während der Transformationsphase

Jedoch wurde zunächst die bulgarische Energiewirtschaft von den ersten großen Privatisierungswellen in den Jahren 1991-1998 weitgehend verschont. Dies wurde zum einen dadurch begründet, dass die Energiewirtschaft Bulgariens eine sehr wichtige, strategische

²¹³ vgl. *Weiß*, „Privatisierung und Staatsaufgaben“, S. 402; *ders.* „Europarecht und Privatisierung“, AöR 128 (2003), S.127;

²¹⁴ *Markov*, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S. 238 f.

²¹⁵ vgl. *Welfens*, „Privatisierungen, Wettbewerb und Strukturwandel im Transformationsprozess“, in: Politische und ökonomische Transformation in Osteuropa, (Hrsg. Brunner), S.194; *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S.43 ff.

²¹⁶ *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S.43

²¹⁷ vgl. z.B. für die polnische Energiewirtschaft, *Samsel*, „Regulierung der polnischen Gaswirtschaft unter Transformationsbedingungen“, S.191; für die tschechische Energiewirtschaft, vgl. *Georgiev/Pankov*, „Energetikata i himijata na Bălgaria“, S. 302 f.,

²¹⁸ *Markov*, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S. 238;

Rolle in der gesamten Wirtschaftspolitik des Staates spielte und immer noch spielt.²¹⁹ Ein weiterer Grund für die anfängliche Absage der Privatisierung in der Energiewirtschaft ist darin zu sehen, dass die rechtlichen Grundlagen zur Privatisierung der energiewirtschaftlichen Unternehmen nicht geschaffen worden waren. Darüber hinaus wurde kein umfangreicher und langfristiger Plan entwickelt, um eine sichere und endgültige Privatisierung in der bulgarischen Energiewirtschaft durchzuführen.²²⁰ Erst durch den Privatisierungsdruck, welcher durch die Liberalisierungsanstöße der Europäischen Union sowie die Beitrittskriterien erzeugt wurde, wurden die ersten Schritte zur Privatisierung in der bulgarischen Energiewirtschaft getan. So kann der Erlass des Gesetzes über die Energie und Energieeffizienz als der Anfang des Privatisierungsprozesses in der bulgarischen Energiewirtschaft angesehen werden.²²¹

Die ersten überhaupt nennenswerten Privatisierungsbemühungen in der bulgarischen Energiewirtschaft wurden im Jahre 2000 vorgenommen, als 11 kleine Wasserkraftwerke zum Verkauf an Private angeboten wurden. Zudem wurde eine Umstrukturierung des nationalen Stromversorgungsunternehmens „NEK“ AG durchgeführt.²²² Von den Strukturen der „NEK“ AG wurden sieben Stromverteilungsunternehmen und sieben Stromerzeugungsunternehmen getrennt und als selbstständige Gesellschaften gegründet. Der „NEK“ AG verblieb jedoch weiterhin als nationalem Netzbetreiber die Übertragung auf das Höchst- und Hochspannungsnetz. Darüber hinaus war sie sowohl in der Erzeugung als auch in der Stromversorgung für Verbraucher, die an das Übertragungsnetz angeschlossen waren, weiterhin aktiv. Ihre Monopolstellung im Stromexport und –import wurde weiterhin aufrechterhalten. Auch andere wichtige Koordinierungsaufgaben – wie z.B. Dispatching – gehörten weiterhin zu dem Betätigungsfeld des Unternehmens.²²³

Die erste große Privatisierungswelle in der bulgarischen Energiewirtschaft verlief zwischen den Jahren 2001 und 2004. So wurden binnen dieser drei Jahre 64 Energieunternehmen privatisiert. Darüber hinaus wurde bis zum Ende des 2004 67 % des gesamten Stromverteilungsnetzes in private Hände überführt. Das Stromverteilungsnetz ist dem Übertragungsnetz untergeordnet und dient der regionalen und örtlichen Stromversorgung. Zum Verkauf wurde das auf die gesamte Fläche Bulgariens gestreute Stromversorgungsnetz

²¹⁹ *Djilanov*, „Umwandlung und Privatisierung staatlicher und gemeindlicher Unternehmen nach bulgarischem Recht“, S. 119

²²⁰ *Petrova*, „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie varhu zastitata na potrebitelite“, S.54;

²²¹ vgl. Regelmäßiger Bericht der Kommission über Bulgariens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt, 2000 S. 67

²²² *Petrova*, „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie varhu zastitata na potrebitelite“, S. 49; *Bauer/Kraemer/Riesner* „Stand der energiewirtschaftlichen Beitrittsvorbereitungen in Bulgarien und Rumänien“, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 54.Jg.(2004), S.416

²²³ vgl. insgesamt zu der Umstrukturierung von „NEK“ AG, *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S.42; vgl. auch *Petrova*, „Reformite v elektroenergijna sektor i tyahnoto vlijanie varhu zastitata na potrebitelite“, S.49; vgl. „Bulgarien: Wende auf Strommarkt steht kurz bevor“, in: *Elektrizitätswirtschaft* Jg.99 (2000), S. 65

in drei Teile nach Regionen aufgeteilt: West-Bulgarien (inklusive Sofia), Südost-Bulgarien (inklusive Plovdiv und Stara Zagora) und Nordost-Bulgarien (inklusive Varna). Nach Durchführung des förmlichen Verfahrens zur Privatisierung wurden die jeweiligen Gebiete wie folgend verkauft: West-Bulgarien für 281,5 Mio € an die tschechische CEZ a.S., Südost-Bulgarien für 271 Mio € an die österreichische EVN AG und Nordost-Bulgarien für 140,7 Mio € an die deutsche E.on AG.²²⁴

Die Privatisierungsstrategie der bulgarischen Regierung²²⁵, aufgrund derer die Privatisierungen der Jahre 2001-2004 verliefen, unterstrich wiederum die Wichtigkeit der Energiebranche für die gesamtsstaatliche Entwicklung. Aufgrund der gesetzlich vorgeschriebenen Versorgungssicherheit, für die die regionalen Energieverteilungsunternehmen verantwortlich waren, wurden zu dem Privatisierungsprozess nur Unternehmen zugelassen, die bestimmten ökonomischen Kriterien entsprachen. Eins dieser Kriterien war die „langjährige Erfahrung unter Bedingungen eines liberalisierten Energiemarkts“.²²⁶ Dies deutete darauf hin, dass die Beteiligung ausländischer Investoren bevorzugt wurde, da nur diese über eine solche Erfahrung verfügten. Der faktische Ausschluss heimischer Investoren verursachte jedoch nicht gerade unbegründete Ängste in manchen Kreisen der bulgarischen (Energie-)Wissenschaft und (Energie-)Wirtschaft, die sich der strategischen Rolle der Energiewirtschaft für die Entwicklung des Landes verpflichtet fühlten.²²⁷

In dem Zeitraum vom 2001 bis 2005 sind private Investitionen in die bulgarische Energiewirtschaft in Höhe von 4,0 Milliarden Bulgarische Lewa (ca. 2,1 Milliarden €) vorgenommen worden. 80,3 % der Gesamtinvestitionen sind auf dem Gebiet der Stromwirtschaft getätigt worden, 5,8 % auf dem Gebiet der Gaswirtschaft, 5,8 % in die Wärmeversorgungswirtschaft und 5,9 % in den Kohlenabbau.²²⁸ Der größte Anteil des investierten Kapitals ist auf der Erzeugungsstufe gemacht worden – 68,4 % aus den Gesamtinvestitionen in der Stromwirtschaft. Dies ist insofern verständlich, da mit dieser Kapitalintensität die Modernisierung und Rehabilitation der wichtigen Stromerzeugungsanlagen – wie z.B. Kernkraftwerk „Kozloduy“, sowie die Wärmekraftkomplex „Maritza Iztok 2“ zusammenhing.²²⁹ Aber auch Investitionen in die Modernisierung des Übertragungsnetzes sowie der Verteilernetze wurden vorgenommen.

Diese Zahlen zeigen, dass sich die bulgarische Energiewirtschaft zwischen den Jahren 2001-2005 dem privaten Kapital geöffnet hat, was zur Schaffung von Wettbewerbsbedingungen auf

²²⁴ vgl. dazu Stier, „Bulgarien-führender Stromexporteur in Südosteuropa?“ in: EuroHeat&Power 33.Jg. (2004), 22

²²⁵ Beschluss des MR Nr.426 vom 11.06.2003, ergänzt durch Beschluss des MR Nr.521 vom 24.07.2003

²²⁶ *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 43

²²⁷ Kritisch zu den Umstrukturierungs- und Privatisierungsprozessen äußern sich insbesondere Georgiev/Pankov, „Energetikata i himijata na Bălgaria“

²²⁸ *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 46

²²⁹ *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 46 f.

diesem Zweig der Wirtschaft in den nachkommenden Jahren führen sollte.²³⁰ Durch die Modernisierung der Energieinfrastruktur wurde aber auch ein beträchtlicher Beitrag zur Versorgungssicherheit im Lande geleistet.²³¹ Die staatliche Beteiligung in der bulgarischen Energiewirtschaft ist jedoch auch heute weiterhin beträchtlich. In der Stromwirtschaft ist die Rolle der staatlichen „NEK“ AG weiterhin groß. So ist die NEK AG zum Beispiel weiterhin Eigentümer des wichtigen Übertragungsnetzes. Darüber hinaus fungiert die Gesellschaft auch als öffentlicher Versorger. Auf der Erzeugungsstufe ist hier zu erwähnen, dass der Staat weiterhin alleiniger Eigentümer des für die Stromversorgung, sowie für die ganze bulgarische Energiewirtschaft wichtigen Kernkraftwerkes „Kozloduy“, des Wärmekraftkomplexes „Maritza Iztok“ ist. In der Gaswirtschaft ist die Rolle des Staates weiterhin unberührt geblieben – nämlich ist die staatliche Gesellschaft „Bulgargaz“ AG weiterhin beteiligt auf allen Marktstufen – von der Erzeugung und Import bis zur regionalen Versorgung.²³² Diese Tatsachen deuten darauf hin, dass zwar ein beträchtliches Teil der bulgarischen Energiewirtschaft in den letzten Jahren der Transformation privatisiert wurde – insbesondere in der Stromwirtschaft, jedoch ist die Beteiligung des bulgarischen Staates in der Energiewirtschaft immer noch sehr hoch.

d) Zusammenfassung

Am Anfang der Transformationsphase wurde die bulgarische Energiewirtschaft von den Veränderungen der neuen wirtschaftlichen Situation weitgehend geschont. Jedoch offenbarte sich zum Ende des kommunistischen Regimes sowie am Anfang der wirtschaftlichen Transformation die Notwendigkeit, dass Reformschritte in der Energiewirtschaft vorgenommen werden mussten. Basierend auf dem im Jahre 1995 von der Regierung entworfenen Strategieplan zur Verbesserung der bulgarischen Energiewirtschaft versuchte die bulgarische Energiewirtschaft eine Antwort auf diese Notwendigkeit zu geben, die sowohl die strategische Rolle sowie den neuen wirtschaftlichen Ordnungsrahmen berücksichtigen sollte. Mit den Beitrittsbemühungen des Landes nach 1997 wurden die ersten Reformschritte auch seitens der Europäischen Union gefordert. Darauf folgend wurde durch den Erlass des neuen Gesetzes zur Energie und Energieeffizienz die juristische Grundlage der bulgarischen Energiewirtschaft in die Richtung zur Schaffung eines offenen Wettbewerbs geändert. Dazu kamen die ersten notwendigen Privatisierungen, die den Kapitalbedarf in der Energiewirtschaft zur Modernisierung und Technologietransfer decken sollten. Im Jahre 2003 wurde das Energiegesetz nochmals geändert und das System des regulierten Netzzugangs eingeführt, was letztendlich Wettbewerb auf der Erzeugungsstufe schaffen sollte. Auch staatliche Unternehmen wurden dem Wettbewerb unterworfen. Jedoch wurde die Rolle des Staates nicht vollständig aufgehoben. Vielmehr wurde die Beteiligung des bulgarischen

²³⁰ *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 22

²³¹ *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 53 ff.

²³² vgl. *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 59

Staates in wichtigen Bereichen der Energiewirtschaft weiterhin aufrechterhalten. So gehört das gesamte Übertragungsnetz immer noch dem staatlichen Unternehmen „NEK“ AG. Darüber hinaus ist die Beteiligung des Staates auch in anderen Stufen der Energiewirtschaft weiterhin sehr groß – so zum Beispiel auf der Erzeugungsstufe, mit den 100% staatlichen Unternehmen wie KKW „Kozloduy“ AG, WKW „Maritza Iztok 2“.

III. Marktstruktur der bulgarischen Energiewirtschaft nach dem EU-Beitritt und aktuelle Entwicklungen in der bulgarischen Energiewirtschaft

Bulgarien ist der Europäischen Union am 1. Januar 2007 beigetreten. Damit gehört der bulgarische Markt vollständig zum europäischen Binnenmarkt. Auch die bulgarische Energiewirtschaft ist damit Teil des gesamten Energiebinnenmarkts. Durch die Energie-Richtlinien, sowie die anderen Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts – insbesondere Art. 28 EG „Warenverkehrsfreiheit“, Art. 81 ff EG „Wettbewerbsvorschriften“, wird diese Zugehörigkeit auch rechtlich sichergestellt. Durch den Anschluss des bulgarischen Energiesystems an das gesamteuropäische Energiesystem - UCTE – im Jahre 2003 wurde die Integration der bulgarischen Energiewirtschaft in den europäischen Energiebinnenmarkt auch tatsächlich (infrastrukturell) sichergestellt.²³³

In diesem Teil wird es darum gehen, die aktuellen Entwicklungen in der bulgarischen Energiewirtschaft darzustellen. Dafür wird auch eine Bestandsaufnahme der in Betrieb genommenen Infrastruktur vorgenommen. Daneben wird eine besondere Aufmerksamkeit auf die aktuelle Marktsituation geworfen, da die Marktstruktur relevant für die- auch gemeinschaftsrechtlich- vorgeschriebene Regulierung der nationalen Energiewirtschaft ist.

1. Marktstruktur in der Stromwirtschaft

a) Erzeugungsstufe

Die bulgarische Energiewirtschaft ist größtenteils abhängig von Importen ausländischer Primärenergieträger. Nennenswerte für die Stromwirtschaft relevante Ressourcen sind lediglich die Vorkommen an stark schwefel- und aschehaltiger Braun- bzw. Lignitkohle am Becken des das Land horizontal durchquerenden Flusses Mariza.²³⁴ Zwar werden in Bulgarien sowohl Erdöl als auch Erdgas gefördert, jedoch ist die Förderung sehr gering.²³⁵ Die beiden

²³³ Lindlahr/Schneider, "Bulgarien - Energiekreuz im Südosten Europas", in: BKW Bd. 56 (2004), S. 55

²³⁴ Bauer/Kraemer/Riesner, „Stand der energiewirtschaftlichen Beitrittsvorbereitungen in Bulgarien und Rumänien“, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 54. Jg. (2004), S. 413; *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt* „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.7

²³⁵ Bauer/Kraemer/Riesner, „Stand der energiewirtschaftlichen Beitrittsvorbereitungen in Bulgarien und Rumänien“, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 54. Jg. (2004), S.413; *Untersuchung der bulgarischen*

Primärenergieträger werden hauptsächlich aus Russland importiert. Der Abbau von Uran in Bulgarien wurde im Rahmen des Beitrittsprozesses eingestellt²³⁶, so dass aktuell auch dieser Primärenergieträger hauptsächlich aus Russland importiert wird. Diese Tatsachen zeigen auf, dass die gesamte bulgarische Energiewirtschaft von den Importen aus Russland abhängt.

Die wichtigste Stromerzeugungsanlage ist unstrittig die Kernkraftanlage in Kozloduy. Im Zuge der Beitrittsverhandlungen wurden jedoch die Blöcke 1-4 geschlossen, so dass nun nur die Blöcke 5-6 in Betrieb sind. So arbeitet die Anlage nun mit einer Erzeugungskapazität in Höhe von 2000 MW. Die erzeugte Strommenge in der Kernkraftanlage beträgt 41 % der erzeugten Gesamtmenge an Strom.²³⁷ Neben der Kernkraftanlage in Kozloduy wurde bereits oben die Rolle der Wärmekraftkomplexes „Mariza Iztok 2“ (1450 MW) herausgestellt. Neben diesen beiden primär wichtigen Stromerzeugungsanlagen sind auch andere Wärmekraftanlagen zu benennen – WKW „Bobov Dol“ (630 MW), WKW „Varna“ AG (1260 MW), WKW „Rousse“ (110 MW).²³⁸ Daneben gibt es zahlreiche Wasserkraftanlagen, die aber eine geringere Rolle bei der Stromerzeugung spielen und eher eine regionale Bedeutung aufweisen. In Bulgarien befindet sich auch ein Pumpspeicherkraftwerk.

b) Übertragungsstufe

Nach den Umstrukturierungsprozessen ab dem Jahre 2002 befindet sich das gesamte Höchstspannungs- und Hochspannungsnetz, welche das gesamte Übertragungsnetz ausmachen, in den Händen des staatlichen Stromkonzerns "NEK" AG. Da jedoch die NEK AG weiterhin auch auf anderen Marktstufen in der Energiewirtschaft vertikal integriert ist, wurde für die Übertragung eine separate Tochtergesellschaft der NEK AG gegründet - nämlich "ESO" AG.²³⁹ Dadurch fand eine Entflechtung statt, um den gemeinschaftlichen Anforderungen zu entsprechen. Die "ESO" AG ist auch das einzige Unternehmen, welches die Lizenz zur Stromübertragung durch das Übertragungsnetz besitzt. Die Lizenz ist zunächst auf 35 Jahre befristet.²⁴⁰

Mit dem Beitritt Bulgariens zur EU wurde darüber hinaus auch die gesetzlich gewährte Monopolstellung der "NEK" AG zum Stromimport- und -export aufgehoben, so dass nun rechtlich die Möglichkeit gewährleistet ist, auch ausländischen Strom an das bulgarische

Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.8

²³⁶ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt*, „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.8

²³⁷ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt*, „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.8

²³⁸ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt*, „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.12 f.

²³⁹ "Elektroenergien sistemen i pazaren operator (ESO)" AG

²⁴⁰ Lizenz Nr. № JI-072-04/ vom 14.02.2001, vgl. http://www.dker.bg/el_trans_nek.htm

Übertragungsnetz einzuspeisen. Dies wird insbesondere durch die europäische Verordnung für den grenzüberschreitenden Stromhandel rechtlich gesichert.

c) Verteilungsstufe

Die regionale Stromverteilung wird nach der Privatisierung des Stromverteilungsnetzes von vier regional tätigen Unternehmen durchgeführt. Wie oben bereits erläutert (vgl. S. 50 f.), wird die Stromverteilung im Nordosten Bulgariens von E.On AG durchgeführt. Im Südosten des Landes ist die österreichische EVN AG tätig. Die tschechische CEZ a.S. besitzt einen Anteil von 67 % des Stromverteilungsnetzes im Westen des Landes. Auch auf dieser Stufe fand eine Entflechtung der Tätigkeiten statt. Die Entflechtung fand sowohl im personell-organisatorischen als auch im juristischen Sinne statt.²⁴¹

2. Marktstruktur in der Gaswirtschaft²⁴²

a) Förderungs- bzw. Importstufe

Wie oben bereits erwähnt, wird in Bulgarien Naturgas gefördert. Die inländische Gasförderung mit 332,9 Mio m³ (2004) deckt etwa 15 % des gesamten Bedarfs. Die Förderlizenz haben zwei Unternehmen bekommen - "Petreko-Sarl-Bulgarien" EOOD sowie die "PDNG" AG.

Im Hinblick auf den restlichen Bedarf an Erdgas ist die Einfuhr aus Russland bedeutender. Der Gasimport aus Russland wird aufgrund langfristiger Lieferklauseln vertraglich gesichert.²⁴³ Alleiniger Gasimporteure im Lande ist die staatliche "Bulgargaz" AG mit ihren Tochtergesellschaften.²⁴⁴

b) Übertragungsstufe

Ebenfalls auf der Übertragungsstufe ist die staatliche "Bulgargas" AG als Alleinunternehmer tätig. Aufgrund der Entflechtungsvorschriften wird jedoch die Übertragungstätigkeit von einer Tochtergesellschaft der "Bulgargas" AG durchgeführt, nämlich: "Bulgartransgaz" AG. Die Tochtergesellschaft der "Bulgargas" AG ist Eigentümerin des gesamten Übertragungsnetzes. Durch Bulgarien wird russisches Erdgas auch an andere Länder durchgeleitet, nämlich an die

²⁴¹ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt*, „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.13

²⁴² vgl. insgesamt zur Marktstruktur in der Gaswirtschaft: *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt*, „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.14 ff., sowie *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S.58 ff.

²⁴³ vgl. *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 58

²⁴⁴ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt*, „Balgarskijat elektroenergien pazar: sastoyanie i perspektivi“, S.14

Türkei, Griechenland und Mazedonien.²⁴⁵ Die durch Bulgarien durchgeleitete Gasmenge für den Zeitraum 2002-2004 beträgt insgesamt 40,6 Mrd. m³. Der größte Teil dieser Menge wurde in die Türkei durchgeleitet.²⁴⁶

c) Verteilungsstufe

Auf der Verteilungsstufe sind zahlreiche regionale, hauptsächlich private Unternehmen tätig. Die wichtigsten Gesellschaften mit größeren Marktanteilen sind die "Overgas" AG, "Citygas" Bulgaria. Bis zum Ende des Jahres 2004 wurden insgesamt 1150 km Gasdurchleitungsnetze in 33 bulgarischen Gemeinden gebaut. Trotz dieser Zahlen ist die Gasifizierung der bulgarischen Städte immer noch nicht vorangeschritten. Der Gasverbrauch in den Haushalten wird vielmehr durch die Speicherung von Gas in Gasflaschen gedeckt.

d) Vertriebsstufe

Auf der Vertriebsstufe, d.h. im Gashandel ist neben den oben erwähnten regionalen Gasunternehmen, die "Bulgargas AG" tätig, welche die Lizenz zum Großhandel mit Gas besitzt.

§ 4. Kapitel: Grundzüge des bulgarischen Energierechts

Nach der Darstellung des Ordnungsrahmens der bulgarischen Energiewirtschaft und damit der Erläuterung der tatsächlichen sowie ökonomischen Gegebenheiten in der bulgarischen Energiewirtschaft werden in diesem Kapitel Grundzüge des bulgarischen Energierechts erläutert. Zu diesem Zweck werden die bulgarischen Rechtsquellen dargestellt, die das bulgarische Energierecht ausmachen.

I. Bulgarisches Verfassungsrecht

Zunächst sind hier die Vorschriften der bulgarischen Verfassung darzustellen, die mittelbar oder unmittelbar die Rechtsbeziehungen in der Energiewirtschaft regeln.

Obwohl die bulgarische Verfassung unmittelbar nach der Systemwende im Jahre 1991 erlassen wurde, weist sie einen stark ausgeprägten demokratischen Charakter auf. In der Verfassung sind neben der traditionellen Entwicklung des bulgarischen Konstitutionalismus auch die Voraussetzungen zum Aufbau einer Zivilgesellschaft, eines Rechtsstaats sowie zur

²⁴⁵ vgl. *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 59

²⁴⁶ vgl. *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi*, „Energetikata na Bălgaria 2001-2004“, S. 60

freiheitlichen Entwicklung der Individuen verankert.

1. Art. 19 Abs. 1 BV – „freie wirtschaftliche Betätigung“

In diesem Zusammenhang setzt sich die Verfassung für die Prinzipien einer marktwirtschaftlich ausgeprägten Wirtschaftsordnung ein, ohne jedoch die Marktwirtschaft als herrschendes Wirtschaftssystem in Bulgarien ausdrücklich zu proklamieren. Dies wird insbesondere aus Art. 19 Abs. 1 BV abgeleitet.²⁴⁷ Nach Art. 19 Abs. 1 BV basiert die gesamte Wirtschaft der Republik Bulgarien auf der freien wirtschaftlichen Initiative der Individuen. Damit ist grundsätzlich gemeint, dass der Staat nicht willkürlich in die privaten Wirtschaftsbeziehungen eingreifen darf.²⁴⁸ Jedoch wurde seitens des bulgarischen Verfassungsgerichts mehrmals betont, dass Art. 19 Abs. 1 BV keinen absoluten Charakter habe, d.h. dass diese Norm zum Schutze anderer Verfassungsgüter eingeschränkt werden dürfe.²⁴⁹ Das Verfassungsgericht hat auch befunden, dass die Freiheit der wirtschaftlichen Initiative nicht die staatliche Regulierung sowie die staatliche Kontrolle über die konkrete wirtschaftliche Tätigkeit ausschließe.²⁵⁰

Art. 19 Abs. 1 BV gilt auch für die freie wirtschaftliche Initiative der öffentlichen Unternehmen oder der staatlichen Institutionen. Jedoch ist die Einschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit von öffentlichen Unternehmen weniger problematisch als die Einschränkung der privaten wirtschaftlichen Initiative, da hier eine Selbstbeschränkung vorliegen würde.²⁵¹

Auch in der Energiewirtschaft gilt der Grundsatz der freien wirtschaftlichen Initiative nach Art. 19 Abs. 1 BV. Jedoch ist damit die staatliche Regulierung sowie staatliche Kontrolle in der Energiewirtschaft nicht ausgeschlossen.

2. Art. 19 Abs. 2 BV – „Monopolmissbrauchsverbot, Verbot des unlauteren Wettbewerbs, sowie Verbraucherschutz“

Nach Art. 19 Abs. 2 BV schafft und garantiert das Gesetz allen Bürgern sowie allen juristischen Personen die gleichen rechtlichen Bedingungen für die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeit, indem es den Missbrauch einer Monopolstellung und den unlauteren Wettbewerb verhindert sowie den Verbraucher schützt. Durch diese Norm wird dem Gesetzgeber ein Auftrag gegeben, gesetzliche Garantien zur Entfaltung der freien wirtschaftlichen Betätigung zu schaffen.²⁵²

²⁴⁷ vgl. *Drumeva*, „Konstitucionno pravo“, S. 239

²⁴⁸ vgl. *Markov*, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S.25

²⁴⁹ vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 6 vom 25.02.1997, D.V. 21 vom 11.03.1997

²⁵⁰ vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 6 vom 25.02.1997, D.V. 21 vom 11.03.1997

²⁵¹ vgl. *Markov*, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S.25

²⁵² vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr.10 vom 25.06.1999, D.V. 60 vom 02.06.1999, vgl. auch *Drumeva*, „Konstitucionno pravo“, S.244,

Jedoch dürfte die Bedeutung dieser Norm über diesen Auftrag hinausgehen. Durch die Norm wird darüber hinaus ein Zeichen dahingehend gesetzt, dass sich die bulgarische (Wirtschafts-)Verfassung grundsätzlich gegen den Monopolmissbrauch, gegen den unlauteren Wettbewerb, und für den Verbraucherschutz ausspricht²⁵³ und damit wiederum - für eine freie Wirtschaftsordnung.

Dass Art. 19 Abs. 2 BV eine Rolle bei der Gestaltung der Wirtschaftsbeziehungen in der Energiewirtschaft spielt, sollte damit unbestritten sein, da die bulgarische Energiewirtschaft – wie oben bereits beschrieben – stark durch Monopolstellung bestimmter Unternehmen geprägt ist.

3. Art. 18 Abs. 2 BV – „Staatseigentum“

Eine andere Verfassungsnorm, die eine Rolle in der Energiewirtschaft – insbesondere beim Abbau und der Förderung von Energieressourcen – spielt, ist Art. 18 Abs. 2 BV. Nach dieser Vorschrift übt der Staat die souveränen Rechte im Festlandsockel und in der ausschließlichen Wirtschaftszone hinsichtlich der Erforschung, Erschließung, Nutzung, Erhaltung und Bewirtschaftung der biologischen, mineralischen und Energieressourcen dieser Meeresgewässer aus.

4. Art. 18 Abs. 4 BV – „Staatsmonopol“

Nach Art. 18 Abs. 4 BV kann durch Gesetz ein Staatsmonopol auf den Eisenbahntransport, das nationale Post- und Fernmeldenetz, die Nutzung von Kernenergie, die Herstellung von radioaktiven Produktion, Waffen, Sprengstoffen und biologisch hochwirksamen Stoffen errichtet werden.²⁵⁴ Dadurch wird verfassungsrechtlich die Möglichkeit geschaffen, besondere Staatspolitik in Bezug auf bestimmte Wirtschaftszweige zu führen, was eine Ausnahme aus dem Grundsatz der freien, wirtschaftlichen Betätigung nach Art. 19 Abs. 1 BV ist.²⁵⁵

Vom Interesse für die Energiewirtschaft ist in diesem Zusammenhang die verfassungsrechtlich vorgesehene Möglichkeit zur Schaffung eines Staatsmonopols zur Nutzung der Kernenergie. Da die bulgarische Energiewirtschaft – insbesondere die Stromwirtschaft – von der Nutzung der Kernenergie abhängt, dürfte die Bedeutung von Art. 18 Abs. 4 BV für die Energiewirtschaft auch in der Zukunft nicht unterschätzt werden.

²⁵³ vgl. *Drumeva*, „Konstitucionno pravo“, S. 244

²⁵⁴ vgl. zu dieser Thematik, *Rustshev*, „Deynosti, za koito sas zakon e ustanoven monopol na Darjavata, i davane na razreseniya za izvarsvaneto im“, *Pravna Misal* 1998 Heft 3, S. 45 ff.

²⁵⁵ vgl. *Markov*, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S.27

5. Art. 17 BV – „Eigentumsordnung, Eigentumsschutz“

Nach Art. 17 BV wird das private Eigentum vom Gesetz garantiert und geschützt. Damit werden die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Eigentumsschutzes in der bulgarischen Rechtsordnung zum Ausdruck gebracht.²⁵⁶ Der Eigentumsschutz gehört damit zu den Prinzipien der wirtschaftlichen und politischen Grundordnung der bulgarischen Republik.²⁵⁷ Die bulgarische Verfassung kennt zwei Eigentumsformen. Neben dem privaten Eigentum ist im Art. 17 Abs. 2 BV verankert, dass es auch öffentliches Eigentum gibt.²⁵⁸ Das Unterscheidungskriterium richtet sich nach den Theorien zur Abgrenzung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht.²⁵⁹ Darüber hinaus wird der Gesetzgeber verfassungsrechtlich beauftragt, die beiden Eigentumsformen gesetzlich auszugestalten.²⁶⁰ Im Art. 17 Abs. 3 BV wird das private Eigentum für unantastbar erklärt. Dies soll jedoch nicht dahin gehend interpretiert werden, dass das Eigentumsrecht durch oder aufgrund eines Gesetzes nicht eingeschränkt werden darf.²⁶¹ Vielmehr ist dies ein deutliches Zeichen dafür, dass sich die bulgarische Verfassungsordnung von dem Verständnis des früheren totalitären Staates entfernt hat, der ja das Staatseigentum in den Vordergrund stellte.²⁶² Das private Eigentum kann dann eingeschränkt werden, wenn verfassungsrechtlich geschützte Interessen der Allgemeinheit oder die Grundrechte dritter Personen geschützt werden müssen.²⁶³ Wie in allen Wirtschaftszweigen spielt die Eigentumsordnung auch in der Energiewirtschaft eine entscheidende Rolle. So ist es hier ebenfalls verfassungsrechtlich zweifelhaft, ob die gesetzlich vorgesehenen Drittzugangsrechte nicht das Eigentumsrecht des Netzeigentümers verletzen. Insbesondere stellt sich diese Frage dann, wenn die Zugangsgewährung von einer staatlichen Regulierungsbehörde angeordnet wird.²⁶⁴

II. Einfaches Gesetzesrecht

1. Energiegesetz

Zentrale Rechtsquelle zur Regelung der bulgarischen Energiewirtschaft ist das Gesetz für

²⁵⁶ vgl. zum Eigentumsschutz in Bulgarien einleitend: *Drumeva*, „Konstitucionno pravo“, S. 240 ff.

²⁵⁷ *Drumeva*, „Konstitucionno pravo“, S. 240

²⁵⁸ vgl. *Boyanov*, „Vestno pravo“, S.21

²⁵⁹ vgl. *Boyanov*, „Vestno pravo“, S.21

²⁶⁰ *Drumeva*, „Konstitucionno pravo“, S. 240

²⁶¹ vgl. *Sarafov*, „Pravoto na castna sobstvenost kato konstituzionno neprikosnovenno pravo“, *Savremenno pravo*, 1996, Heft 6, S. 21 f.

²⁶² vgl. *Drumeva*, „Verfassungsrecht“, S. 240; vgl. auch *Sarafov*, „Pravoto na castna sobstvenost kato konstituzionno neprikosnovenno pravo“, *Savremenno pravo*, 1996, Heft 6, S. 23

²⁶³ vgl. dazu *Sarafov*, „Pravoto na castna sobstvenost kato konstituzionno neprikosnovenno pravo“, *Savremenno pravo*, 1996, Heft 6, S. 21

²⁶⁴ vgl. zu dieser Problematik im deutschen Recht statt vieler *Burgi*, „Das subjektive Recht im Energie-Regulierungsverwaltungsrecht“, *DVBf.* 2006, 269, 272 ff. und *Huber/Stober*, „Der Transportkunde als Schlüsselfigur des regulierten Netzzugangs auf dem Gasmarkt“, *RdE* 2007, 1, 5 ff.; *Badura*, „Netzzugang oder Mitwirkungsrecht Dritter bei der Energieversorgung mit Gas?“, *DVBf.* 2004, 1189 ff.

Energie (Energiegesetz).²⁶⁵ Durch dieses Gesetz vom 2003, welches im Laufe der Zeit Änderungen erfahren hat, wurde die Öffnung des bulgarischen Energiemarkts für alle Marktteilnehmer durchgeführt. Kennzeichnend für das Gesetz war die Einführung des Zugangsrechts zu den Energieversorgungsnetzen für Drittpersonen. Darüber hinaus wurden durch das Gesetz Kompetenzen für die staatliche Regulierungsbehörde in den Energiesektoren „Elektrizität“ und „Gas“ eingeführt. Damit wurden die BeschleunigungsRiL (vgl. dazu oben S. 19 ff.) ins bulgarische Recht umgesetzt.²⁶⁶ Ab dem 01.07.2007 ist der Energiemarkt liberalisiert.²⁶⁷ Nach der Öffnung des Energiemarkts haben nun die Verbraucher die Möglichkeit, aktiv und effektiv am Energiemarkt teilzunehmen, indem sie ihre Energieversorger frei wählen dürfen. Das Energiegesetz besteht aus vierzehn Kapiteln. Das erste Kapitel (Art. 1 – Art. 2) beinhaltet die allgemeinen Grundlagen des Gesetzes, die gegebenenfalls zur Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen herangezogen werden können. So wird im Art. 1 Energiegesetz bestimmt, dass durch das Energiegesetz alle Verhältnisse geregelt werden, die mit den Tätigkeiten der Erzeugung, Import und Export, Übertragung, Verteilung von Elektrizität, Gas und Wärmeenergie, Durchleitung von Öl und Ölprodukten durch Ölpipelines, dem Handel mit Elektrizität, Gas sowie Wärmeenergie zusammenhängen. Das Energiegesetz regelt damit die Wirtschaftsverhältnisse auf den Gebieten des Strom-, Gas- und Wärmeenergiesektors. Im Art. 2 des Energiegesetzes werden die Hauptziele des Energiegesetzes bestimmt. So sollen gemäß Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 Energiegesetz die Voraussetzungen zur Deckung des Strom-, Erdgas- und Wärmeenergiebedarfs der Allgemeinheit geschaffen werden. Durch das Energiegesetz sollen ebenfalls die Voraussetzungen für die Entwicklung des Energiesektors und für die Sicherheit im Energiesektor bei optimaler Nutzung der Energieressourcen des Landes aufgestellt werden, vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 2. Durch das Energiegesetz soll weiterhin ein wettbewerbsfähiger und finanziell stabiler Energiemarkt geschaffen bzw. entwickelt werden. Ein weiteres Ziel des Gesetzes besteht darin, die Voraussetzungen zur Entwicklung der Infrastruktur für die Energieversorgung aufzustellen, vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 7. Ebenfalls als Ziel wird im Gesetz vorgesehen, dass der nachhaltigen Entwicklung und Nutzung der erneuerbaren Energien durch die gesetzlichen Bestimmungen genügend Rechnung getragen wird, vgl. Art. 2 Abs. 7. Das zweite Kapitel des Gesetzes (Art. 3 – Art. 10) widmet sich der staatlichen Energiepolitik. Diese Normen dienen der Durchführung der strategischen Planung in der bulgarischen Energiewirtschaft. Gemäß Art. 3 Energiegesetz wird die staatliche Energiepolitik vom Ministerrat bestimmt. Zu diesem Zweck beschließt der Ministerrat auf Vorschlag des Wirtschafts- und Energieministeriums die energiewirtschaftliche Entwicklungsstrategie Bulgariens. Die Entwicklungsstrategie muss die Hauptziele, die Entwicklungsperioden, Mittel und Methoden zur Entwicklung der Energiewirtschaft enthalten. Die anschließende

²⁶⁵ D.V. 107 vom 09.12.2003, zuletzt geändert durch D.V. 59 vom 20.07.2007

²⁶⁶ vgl. zur Umsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts im bulgarischen Verwaltungsrecht, *Baltadjieva/Todorov*, „Vzaimodejstvie mejdu evropejskoto i balgarskoto administrativno pravo“, S. 1 ff.

²⁶⁷ vgl. *Jekova*, „Normativna baza za liberalizacijata na pazara na elektriceska energija v Balgaria“, in: *Energetika* 2007, Hefte 6-7, S. 18.

Durchführung der beschlossenen Energiestrategie obliegt gemäß Art. 4 Abs. 1 Energiegesetz dem Wirtschafts- und Energieminister. Zu diesem Zweck verfügt der Wirtschafts- und Energieminister über eine Reihe von Kompetenzen, die im Art. 4 Abs. 2 Energiegesetz aufgelistet sind. Zur effektiven Durchführung der staatlichen Energiepolitik auf regionaler Ebene räumt das Energiegesetz auch den Bürgermeistern der örtlichen Gemeinden Kompetenzen ein. Diese sind insbesondere dazu befugt, Informationen von den örtlichen Energiewirtschaftsunternehmen zu statistischen Zwecken zu fordern. Neben diesen staatlichen Institutionen und Stellen, die zur Durchführung der staatlichen Energiepolitik berufen sind, sieht das Energiegesetz in seinem Art. 7 vor, dass auch die einzelnen Branchenkammern und Organisationen dazu gefordert sind, den Wirtschafts- und Energieminister bei der Durchführung der staatlichen Energiepolitik zu unterstützen. Zur Unterstützung bei der Informationsbeschaffung werden auch die privaten Energiewirtschaftsunternehmen gefordert, vgl. Art. 9 Energiegesetz.

Im dritten Kapitel des Gesetzes (Art. 10 – 38) wird die staatliche Regulierung der bulgarischen Energiewirtschaft geregelt. In diesem Kapitel sind die Befugnisse, der Status und die Zusammensetzung der zentralen Regulierungsbehörde geregelt. Daneben finden sich Entflechtungsvorschriften (Art. 37 und Art. 38). Ein spezieller Abschnitt (Art. 30 ff.) ist der Entgeltregulierung gewidmet. Als zentrale Regulierungsbehörde wird gemäß Art. 10 Abs.1 Energiegesetz die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ bestimmt. Dadurch wird die Regulierung der bulgarischen Energiewirtschaft auch institutionell gesichert, indem die Regulierungskompetenzen der Regulierungsbehörde durch das neue Energiegesetz klar bestimmt werden (vgl. dazu unten S. 78 ff.). Durch diese klare gesetzliche Bestimmung der Regulierungspolitik in der Energiewirtschaft wird die Planungssicherheit der Marktteilnehmer sowie die Transparenz auf dem Energiemarkt gesteigert, was letztendlich zu den gewollten Wettbewerbsverhältnissen auf dem bulgarischen Energiemarkt führen soll.²⁶⁸

Im vierten Kapitel des Energiegesetzes (Art. 39 – 61) ist das Lizenzregime geregelt. Hier werden alle Arten von Lizenzen geregelt, die zur Ausübung aller energiewirtschaftlichen Tätigkeiten erteilt werden müssen, bevor mit der Tätigkeit überhaupt angefangen werden darf. Das Verfahren zur Lizenzerteilung ist ebenfalls in diesem Kapitel geregelt. Damit steht das durch das Energiegesetz vorgesehene Verfahren zur Lizenzerteilung in einem Spezialitätsverhältnis zu dem allgemeinen Lizenzvergabeverfahren des Gesetzes über die Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung (vgl. speziell dazu unten S. 66 ff.).²⁶⁹

Im nächsten, fünften Kapitel (Art. 62 – 68) werden die dinglichen Rechte geregelt, die bei der Errichtung von Anlagen zur Energieerzeugung und Energieversorgung tangiert werden. Daneben wird im Art. 63 des Energiegesetzes auch ein besonderes Enteignungsverfahren

²⁶⁸ vgl. *Jekova*, „Normativna baza za liberalizacijata na pazara na elektriceska energija v Balgaria“, in: *Energetika* 2007, Hefte 6-7, S. 21

²⁶⁹ vgl. zum Lizenzvergabeverfahren im bulgarischen Recht: *Zvonieva*, „Lizenzionni administrativni aktove“, S. 90 ff.

vorgesehen, falls der Grundstückseigentümer die Einräumung von dinglichen Rechten verweigert oder aber andere Hindernisse vorliegen, die die Einräumung der dinglichen Rechte erschweren oder unmöglich machen.

Das sechste Kapitel des Energiegesetzes (Art. 69 – 71) enthält Regelungen, die die Pflichten der Energieversorgungsunternehmen gegenüber der Allgemeinheit bestimmen. Hier werden die Dienstleistungen vom besonderen öffentlichen Interesse in der bulgarischen Energieversorgung geregelt. Die spezielle Betrauung der grundsätzlich nach den Prinzipien der privaten Marktwirtschaft agierenden Energiewirtschaftsunternehmen mit öffentlichen Aufgaben erfolgt auf Anordnung des Wirtschafts- und Energieministers, vgl. Art. 70 Abs.1 Energiegesetz.

Das siebte Kapitel des Energiegesetzes (Art. 72 – 74) regelt die Fälle, in denen es zu Einschränkungen in der Strom-, Erdgas- oder Wärmeenergieversorgung kommt. Die Einführung der Einschränkungen in der Strom-, Erdgas- oder Wärmeenergieversorgung erfolgt nur in gesetzlich bestimmten Fällen, die im Art. 72 Abs. 1 kumulativ und abschließend aufgezählt sind. Die Einführung der Einschränkungen in der Energieversorgung erfolgt auf Anordnung des Wirtschafts- und Energieministers, vgl. Art. 72 Abs. 2 Energiegesetz. In bestimmten Fällen, insbesondere, wenn es sich um regionale Einschränkungen in der Energieversorgung handelt, sind die Oberbürgermeister zur Einführung des Einschränkungsregimes im Einvernehmen mit dem Wirtschafts- und Energieminister befugt, vgl. Art. 72 Abs. 3 Energiegesetz.

Im achten Kapitel (Art. 75 – 81) ist die staatliche Aufsicht in der Energiewirtschaft vorgesehen. Insbesondere wird diese Aufsicht zur Überwachung des technischen Zustands der Infrastruktur ausgeübt. Die Zuständigkeit zur Durchführung der staatlichen Aufsicht in der Energiewirtschaft wird zwischen der Staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ und dem Wirtschafts- und Energieminister geteilt. Insbesondere obliegt der Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ die Kontrolle über die Ausübung der durch Lizenzen erlaubten Tätigkeiten in der Energiewirtschaft. Hier erfolgt eine nachträgliche Überprüfung der Voraussetzungen.

Im neunten Kapitel des Energiegesetzes (Art. 82 – 124) sind spezielle Bestimmungen vorgesehen, die die bulgarische Stromwirtschaft betreffen. Die Regelungen umfassen alle Marktstrukturen der bulgarischen Stromwirtschaft – von der Stromerzeugung bis zum Stromvertrieb. Im zehnten Abschnitt dieses Kapitels (Art. 116 – 121) sind sowohl der Netzanschluss als auch der Zugang zu den Stromversorgungsnetzen geregelt. Auf diese wird im Rahmen eines speziellen Kapitels eingegangen.

Das zehnte Kapitel (Art. 125 – 156) widmet sich der Versorgung mit Wärmeenergie. Hier sind ebenfalls alle Verhältnisse auf den unterschiedlichen Marktstufen detailliert geregelt. Zunächst wird im Art. 125 Abs. 1 Energiegesetz definiert, was unter Versorgung mit Wärmeenergie zu verstehen ist. Danach ist die Versorgung mit Wärmeenergie die Herstellung, die Übertragung, Lieferung, Verteilung und der Verbrauch von Wärmeenergie mit Wärmeträger – Wasserdampf – für Haushalte und Industriebetriebe. Die Regelungen der

einzelnen Marktstufen sind in einzelnen Abschnitten systematisch zusammengefasst. Der Netzzugang und der Netzanschluss sind im fünften Abschnitt des Kapitels speziell geregelt.

Das elfte Kapitel des Energiegesetzes (Art. 157 – 163) enthielt Vorschriften, die sich auf die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen bezogen. Jedoch wurde ein Teil dieser Vorschriften nach dem Erlass des spezielleren Gesetzes zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Jahre 2007 aufgehoben.

Das zwölfte Kapitel des Energiegesetzes (Art. 164 – 200) widmet sich dem Gassektor. Wie bei den anderen Sektoren sind alle Marktstufen der Gaswirtschaft in einzelnen Abschnitten geregelt. Art. 164 Energiegesetz enthält die Definition der Gasversorgung. Danach ist unter Gasversorgung die Durchleitung, die Speicherung, die Verteilung und Lieferung von Erdgas zu verstehen, um den Bedarf der Verbraucher zu erfüllen. Der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen und der Anschluss zu diesen Netzen werden im Gegensatz zu dem Netzanschluss- und Netzzugang im Stromsektor in unterschiedlichen Abschnitten geregelt. Der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen und Gasspeichersysteme wird in den Artikeln 172 bzw. Art. 172b geregelt. Der Netzanschluss hingegen in den Artikeln 196 ff. Auf diese Vorschriften wird im Rahmen eines eigenständigen Kapitels einzugehen sein.

Das dreizehnte Kapitel des Energiegesetzes (Art. 201 – Art. 204) beinhaltet Vorschriften über die Verwaltungsmaßnahmen, die dann ergriffen werden müssen, wenn es zu Verstößen gegen die Bestimmungen des Energiegesetzes kommt.

Im letzten Kapitel des Energiegesetzes (Art. 205 – Art. 225) sind Straf- und Bußgeldsanktionen vorgesehen, falls den Bestimmungen des Energiegesetzes zuwidergehandelt wird.

Zuletzt enthält das Energiegesetz Ergänzungs-, Schluss- und Übergangsbestimmungen, die als Annex zum Energiegesetz beigefügt sind. Diese Annexbestimmungen sind jedoch geltende Bestandteile des Energiegesetzes. Von besonderer Relevanz ist insbesondere § 1 der Ergänzungsbestimmungen. In dieser Vorschrift sind die Begriffe näher definiert, die im Energiegesetz angewandt werden.

Nach dem neuen durch den Erlass des Energiegesetzes eingeführten Rechtsrahmen werden insbesondere die Verhältnisse auf dem bulgarischen Strommarkt neu geordnet. So werden in einer Analyse der bulgarischen Industriekammer die positiven Errungenschaften, aber auch die Mängel aufgezeigt, die durch den Erlass des Energiegesetzes erreicht bzw. verursacht wurden.²⁷⁰ Auf der einen Seite werden die Endverbraucherrechte durch die neuen Bestimmungen des Energiegesetzes gestärkt, indem die Stromlieferung durch den Endlieferanten zu strikt regulierten Tarifen gesetzlich vorgeschrieben wird. Weiterhin wird diese Verstärkung der Verbraucherrechte dadurch bestätigt, dass das öffentliche Versorgungsunternehmen auch zugunsten der Endverbraucher Strom zu strikt regulierten

²⁷⁰ *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt* „Bulgarskijat elektroenergien pazar: sastojanie i perspektivi – rezjume“, zu finden unter: www.bia-bg.com

Tarifen von den Stromerzeugern abkauft.²⁷¹ Auf der anderen Seite wird jedoch bemängelt, dass die Endverbraucher nur von dem öffentlichen Versorgungsunternehmen den Strom abkaufen. In der Praxis bedeute dies, dass das durch das neue Energiegesetz abzuschaffende Alleinabnehmersystem in der Stromwirtschaft weiterhin besteht.²⁷² Als negativ wird auch bewertet, dass die Einnahmen aus dem Stromexport nicht zu den Posten gehören, die bei der Preisregulierung zu berücksichtigen sind. Als weitere Errungenschaft des neuen Energiegesetzes wird die Abschaffung der exklusiven Stromausfuhr- und Stromeinfuhrrechte des öffentlichen Stromversorgungsunternehmens (in der Praxis ist das die „NEK“ AG) bewertet.²⁷³ Immerhin wird in der Analyse zusätzlich als positiv angesehen, dass durch den neuen Regulierungsrechtsrahmen im Energierecht die vollständige Liberalisierung des bulgarischen Strommarkts erreicht wurde.²⁷⁴

2. Gesetz über die Energieeffizienz

Zu den Rechtsquellen im bulgarischen Energierecht gehört auch das Gesetz über die Energieeffizienz.²⁷⁵ Durch das Gesetz über die Energieeffizienz werden gemäß Art. 1 des Gesetzes die Verhältnisse geregelt, die eng mit der Durchführung der staatlichen Politik zur Steigerung der Energieeffizienz zusammenhängen. Die näheren Ziele des Gesetzes sind im Art.2 erläutert. Demzufolge soll durch Durchführung einer staatlichen Politik zur Steigerung der Energieeffizienz letztendlich der Wettbewerbsfähigkeit der bulgarischen Wirtschaft, der Versorgungssicherheit im Energiewesen sowie dem Umweltschutz gedient werden.

Zur Durchführung der staatlichen Energieeffizienzpolitik wird im Gesetz ein administratives System vorgesehen, welches die Kompetenzen der Exekutive sowie die Kompetenzen der anderen Träger öffentlicher Gewalt – darunter auch der Gemeinden – einschließt. Das Energieeffizienzgesetz beruht auf dem Strategieplan zur Entwicklung der bulgarischen Energiewirtschaft vom 2002.²⁷⁶

3. Gesetz über die erneuerbaren und alternativen Energieträger und die Biokraftstoffe

Relativ neu ist das Gesetz über die erneuerbaren und alternativen Energieträger und die Biokraftstoffe.²⁷⁷ Durch das Gesetz über die erneuerbaren und alternativen Energieträger und Biokraftstoffe werden die Verhältnisse geregelt, die mit der Förderung der Strom-,

²⁷¹ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt* „Bulgarskijat elektroenergien pazar: sastojanie i perspektivi – rezjume“, S. 13

²⁷² vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt* „Bulgarskijat elektroenergien pazar: sastojanie i perspektivi – rezjume“, S. 13

²⁷³ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt* „Bulgarskijat elektroenergien Pazar: sastojanie i perspektivi – rezjume“, S. 13

²⁷⁴ vgl. *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt* „Bulgarskijat elektroenergien pazar: sastojanie i perspektivi – rezjume“, S. 13

²⁷⁵ D.V. 18 vom 05.03.2004

²⁷⁶ vgl. *Ministerstvo na energetikata i energijnite resursi* „Energetika na Balgaria 2001-2004“, S.23

²⁷⁷ D.V. 49 vom 19.06.2007

Wärmeenergieerzeugung sowie Erzeugung von Energie zur Kühlung aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern, der Erzeugung und dem Verbrauch von Biokraftstoffen und anderen erneuerbaren Kraftstoffen in dem Transportwesen zusammenhängen (vgl. Art. 1 des Gesetzes). Durch das Gesetz werden zugleich die gemeinschaftsrechtlichen Sekundärakte ins bulgarische Recht umgesetzt, die die Förderung der Energieerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen vorschreiben (vgl. dazu oben S. 26 ff.).²⁷⁸

Im Art. 2 des Gesetzes sind die Hauptziele aufgelistet. Unter den Zielen des Gesetzes über die erneuerbaren und alternativen Energieträger und die Biokraftstoffe fällt insbesondere die Förderung der Entwicklung von Technologien, die bei der Stromerzeugung aus erneuerbaren und alternativen Energieträger eingesetzt werden können (vgl. Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes). Als weitere Ziele sind der Umweltschutz und die Diversifikation der Energielieferungen zu benennen. Insbesondere sind die kleinen und mittleren Unternehmen zu fördern, die sich auf die Energieerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern spezialisiert haben (vgl. Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes).

Art. 3 des Gesetzes sieht einige Instrumente vor, die bei der Verfolgung der durch das Gesetz vorgesehenen Ziele eingesetzt werden könnten. So zum Beispiel durch die klare Reglementierung der Befugnisse und Pflichten der staatlichen Behörden, die die staatliche Politik auf dem Gebiet der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern durchzuführen beauftragt sind (vgl. Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes). Als weiteres Instrument wird die Einführung eines zentralen Informationssystems beabsichtigt, durch welches die vorhandenen erneuerbaren und alternativen Energieträger zusammengefasst werden. Zu diesem Informationssystem sollen auch die Stromerzeugungsunternehmen, die zur Stromerzeugung erneuerbare und alternative Energieträger einsetzen und die Unternehmen, die Biokraftstoffe herstellen, gehören. Das Gesetz sieht im Art. 3 Nr. 4 ein weiteres Instrument zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern vor, nämlich dass die Wissenschaftskreise, die Forschungen auf dem Gebiet der alternativen und erneuerbaren Stromerzeugung durchführen, durch die staatlichen Behörden und Stellen gefördert werden sollen. Auch die Einführung von Mechanismen und Verfahren, die den Verbrauch und die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren oder alternativen Energieträgern fördern, wird als Instrument zur Zielerreichung vorgesehen (vgl. Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes).

Unmittelbar nach dem Kapitel über die allgemeinen Grundlagen des Gesetzes über die erneuerbaren und alternativen Energieträger und Biokraftstoffe werden im zweiten Kapitel des Gesetzes die Aufgaben der Behörden und Organe geregelt, die das Gesetz mit der Durchführung der staatlichen Politik auf dem Gebiet der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern beauftragt. Unter diesen staatlichen Behörden sind der Ministerrat (Art. 4 des Gesetzes), das Wirtschafts- und Energieministerium (Art. 5 des Gesetzes), die Kreisverwalter (Art. 6 des Gesetzes) und die Bürgermeister (Art. 7 des Gesetzes).

²⁷⁸ vgl. zu der Entwicklung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen in Bulgarien *Untersuchung der bulgarischen Industriekammer über den bulgarischen Strommarkt*: „Bulgarskijat elektroenergien pazar: sastojanie i perspektivi – rezjume“, S. 27

Die Errichtung von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren und alternativen Energiequellen erfolgt nach dem im Art. 8 des Gesetzes vorgesehenen Verwaltungsverfahren. Danach muss zunächst ein Investitionsplan erstellt werden (Art. 8 Abs. 1). Was genauer der Investitionsplan enthalten soll, wird in einer speziellen Verordnung geregelt. Die Grundsätze der Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern sind im Art. 9 des Gesetzes enthalten. Welche Rechte und Pflichten die einzelnen Teilnehmer auf dem Markt für Strom aus erneuerbaren und alternativen Energiequellen haben, richtet sich nach den Art. 13 ff. des Gesetzes. In den Artikeln 13 und 14 des Gesetzes werden die Zugangsrechte der Stromerzeuger aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern bzw. die Pflichten der Netzbetreiber, den Netzanschluss und den Netzzugang zu gewähren, geregelt. Nach Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes muss der Übertragungsnetz- bzw. der Verteilernetzbetreiber vorrangig die Erzeuger von Strom aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern an das Netz anschließen. Die Netzanschluss- und die Netzzugangskosten werden in dem nach Art. 15 des Gesetzes vorgesehenen Verwaltungsverfahren festgesetzt. Die Tarife für Strom aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern werden in dem nach Art. 21 des Gesetzes vorgesehenen Verfahren festgesetzt. Das Verfahren ist vor der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ durchzuführen.

Der Verbrauch von Biokraftstoffen im Transportwesen wird gefördert. Die Zulässigkeit der Förderungsmaßnahmen richtet sich nach dem vierten Kapitel des Gesetzes (Art. 22 – Art. 27). Im fünften Kapitel des Gesetzes (Art. 28 – Art. 32) werden die Beteiligten am Markt für Strom aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern dazu verpflichtet, Angaben über die erzeugte Menge von Strom aus erneuerbaren und alternativen Energieträgern zu machen. Welche Angaben gemacht werden müssen, richtet sich nach einer durch das Wirtschafts- und Energieministerium erlassenen Verordnung (vgl. Art. 28 Abs. 2).

Im letzten Kapitel des Gesetzes sind administrative Maßnahmen vorgesehen, die im Falle einer Zuwiderhandlung gegen das Gesetz angewandt werden. Hierbei handelt es sich hauptsächlich um Bußgeldstrafen (vgl. Art. 33 – Art. 40).²⁷⁹

4. Gesetz über die sichere Nutzung der Kernenergie (Atomgesetz)

Zu den Rechtsquellen im bulgarischen Energierecht kann auch das Gesetz über die sichere Nutzung der Kernenergie²⁸⁰ (Atomgesetz) gezählt werden. Das Gesetz regelt die staatliche Aufsicht über die Nutzung der Kernenergie und über die Lagerung von nuklearen Brennelementen. Darüber hinaus sieht das Gesetz vor, welche Rechte und Pflichten die juristischen und natürlichen Personen sowie die staatlichen Behörden haben, die mit der sicheren Nutzung der Kernenergie betraut worden sind. Durch das Gesetz werden auch die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zur sicheren Nutzung der nuklearen Anlagen ins

²⁷⁹ vgl. zum Verwaltungsverfahren betreffend die Durchführung des Bußgeldverfahrens, *Dimitrov*, „Verwaltungsrecht – specialna cast“, S. 288 ff.

²⁸⁰ D.V. 63 vom 28.06.2002, zuletzt ergänzt durch D.V. 70 vom 10.08.2004

bulgarische Recht umgesetzt. Darüber hinaus werden durch das Gesetz die Stellung und Kompetenzen der staatlichen Aufsichtsbehörde über die Nutzung der Kernenergie – Agentur zur atomaren Regulierung – geregelt.

5. Gesetz über Ölreserven und Lagerung von Ölprodukten

Im Gesetz über die Ölreserven und Lagerung von Ölprodukten²⁸¹ werden die Lagerung, die Nutzung und Wiederbeschaffung von Ölreserven und Ölprodukten geregelt, um die Nachfrage nach Ölprodukten im Falle von Lieferschwierigkeiten zu decken. Obwohl das Gesetz nicht unmittelbar energiewirtschaftliche Verhältnisse zu regeln bestimmt ist, ist es von Relevanz, da die Öllieferungen zumindest für das Verkehrswesen sowie für die Industrie von Bedeutung sind. Auch die EU-Kommission zählt die Schaffung von notwendigen Ölreserven als ein Teil der Energiepolitik eines Mitgliedstaates, wie man den Berichten über den Beitritt der Mittel- und Osteuropäischen Länder entnehmen kann.

6. Gesetz zu Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung

Zu den gesetzlichen Rechtsquellen gehört auch das *Gesetz zur Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung*.²⁸² Durch dieses Gesetz werden zum ersten Mal in die bulgarische Rechtsordnung die allgemeinen Prinzipien eingeführt, die die staatlichen Verwaltungsstellen bei der Regulierung der Wirtschaft zu beachten haben.²⁸³ Da in der Energiewirtschaft – wie in allen anderen Wirtschaftszweigen – ebenfalls wirtschaftliche Tätigkeiten ausgeübt werden, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis des Gesetzes zur Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung zu der Hauptrechtsquelle für die Energiewirtschaft - dem Energiegesetz. Diese Frage lässt sich jedoch anhand des Normencharakters des Gesetzes zur Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung beantworten. Da das Gesetz zur Beschränkung der administrativen Regulierung und der administrativen Kontrolle über wirtschaftliche Betätigung die allgemeinen Prinzipien der staatlichen Regulierung der Wirtschaft enthält, ist dieses in Fällen der energiewirtschaftlichen Tätigkeiten nur subsidiär anwendbar²⁸⁴ und zwar in solchen Fällen, die nicht abschließend von dem spezielleren Energiegesetz geregelt sind.

²⁸¹ D.V. 9 vom 31.01.2003, zuletzt geändert durch D.V. 82 vom 10.10.2006

²⁸² DV 55 vom 17.06.2003

²⁸³ Rachev, „Administrativno regulirane na stopanskata deynost“, Administrativno Pravosadie, 2005, Heft 6, S. 29,30

²⁸⁴ vgl. zur Subsidiarität des Gesetzes, Rachev, „Administrativno regulirane na stopanskata deynost“, Administrativno pravosadie, 2005, Heft 6, S. 29, 30

Hauptziel des Gesetzes ist es – wie man bereits dem Titel des Gesetzes entnehmen kann –, die staatliche Regulierung und die staatliche Kontrolle über die wirtschaftlichen Aktivitäten gesetzlich bestimmten und gesellschaftlich akzeptierten Grenzen zu unterwerfen (Art. 1 des Gesetzes). Durch diese Begrenzung der staatlichen Regulierung und der staatlichen Kontrolle über die Wirtschaft sollen die privaten wirtschaftlichen Aktivitäten gefördert und insgesamt erleichtert werden. Das Ziel des Gesetzes entspricht der liberalen Vorstellung von einem „beschränkten Staat“, der sich selbst zugunsten der privaten Wirtschaft und der bürgerlichen Gesellschaft beschränkt und kontrolliert.²⁸⁵ Diese Beschränkung erfolgt an dieser Stelle in der konkreten Anwendung des Gewaltenteilungsprinzips, indem die bulgarische legislative Gewalt den anderen beiden Teilgewalten klare Konturen und Grenzen gesetzt hat, die in wirtschaftsrelevanten Fällen anzuwenden sind – insbesondere z.B. bei der Lizenzvergabe zur Ausübung einer bestimmten gewerblichen Tätigkeit. Durch den Erlass des Gesetzes wurde der Vorstellung ein Ende gesetzt, welche den staatlichen Eingriff in die privaten, wirtschaftlichen Aktivitäten als zulässig ansah, solange die verfassungsrechtlichen Eingriffsbestimmungen eingehalten wurden. Das Gesetz entspricht damit dem verfassungsrechtlichen Prinzip der freien wirtschaftlichen Betätigung, welches im Art. 19 Abs. 1 verankert ist, indem durch das Gesetz „der Beschränker“ – d.h. der Staat, beschränkt wird.²⁸⁶

7. Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs (Kartellgesetz)

Wenn auch das Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs²⁸⁷ keine typischen energiewirtschaftlichen Verhältnisse zu regeln bestimmt ist, sollte dieses doch auch zu den Rechtsquellen gezählt werden, die das bulgarische Energierecht stark beeinflussen und ausprägen, denn das bulgarische Kartellgesetz wird fast auf alle Wirtschaftszweige angewandt. Durch den Erlass des bulgarischen Gesetzes zum Schutze des Wettbewerbs hat der bulgarische Gesetzgeber den ihm verfassungsrechtlich auferlegten Auftrag nach Art. 19 Abs. 2 Bulgarische Verfassung, gleiche Bedingungen zur Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeit für alle Personen zu schaffen, erfüllt. Vor allem relevant für den gerichtlichen Rechtsschutz beim Zugang zu den Energienetzen ist der kartellrechtliche Verbotstatbestand nach Art. 21 Kartellgesetz. Nach dieser Vorschrift ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung oder einer Monopolstellung seitens eines oder mehrerer Unternehmen verboten.²⁸⁸ Da die Energienetze grundsätzlich natürliche Monopole darstellen,

²⁸⁵ vgl. *Dimitrov*, „Zakonat za ogranacivane na administrativnoto regulirane i administrativnija kontrol varhu stopanskata deynost – kray na normotvorceskija etatizam ili edno trudno nacalo?“, *Targovsko pravo*, 2003, Heft 5, S. 52, 53

²⁸⁶ vgl. *Dimitrov*, „Zakonat za ogranacivane na administrativnoto regulirane i administrativnija kontrol varhu stopanskata deynost – kray na normotvorceskija etatizam ili edno trudno nacalo?“, *Targovsko pravo* 2003, Heft 5, S. 52, 53

²⁸⁷ D.V. 102 vom 28.11.2008

²⁸⁸ vgl. speziell zu Art. 20 Kartellgesetz: *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata Pravna Uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 185; vgl. zur gleichlautenden Bestimmung der alten Fassung

ist aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten zu fragen, ob die Zugangsverweigerung zu den Energienetzen nicht eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden oder monopolartigen Stellung darstellt.

Kartellrechtlich interessant ist auch die Frage, ob die Energienetze nach der auch im gemeinschaftsrechtlichen Kartellrecht bekannten Dogmatik über die „essential facilities“²⁸⁹ zu behandeln sind. Auf diese Fragen wird im Rahmen eines weiteren Kapitels eingegangen. Hier soll alleine die Benennung des bulgarischen Kartellgesetzes als eine auch im Energiesektor zu berücksichtigende Rechtsquelle ausreichen.

III. Rechtsquellen von untergesetzlichem Rang

Neben den im Rang eines Parlamentsgesetzes stehenden Rechtsquellen gibt es zahlreiche untergesetzliche, d.h. aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassene und sich im Vergleich zu den Parlamentsgesetzen in einem niedrigeren Rang befindende Rechtsquellen. Die untergesetzlichen Rechtsquellen, die einen unmittelbaren Bezug zu dem bulgarischen Energierecht aufweisen, sind im Gegensatz zu den gesetzlichen Rechtsquellen von der Exekutive – meistens von der bulgarischen Regierung, aber auch von dem Wirtschafts- und Energieministerium sowie anderen Behörden, die Kompetenzen im Energiewesen innehaben dürfen, z.B. staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ oder Kommission zum Schutze des Wettbewerbs, – erlassen worden. Diese werden nach dem bulgarischen *Gesetz über die normativen Akte*²⁹⁰ entweder Verordnungen, aber auch schlicht Regeln, Regelwerke usw. genannt. Um des Verständnisses willen wird sich der Verfasser an den deutschen Kategorien orientieren, die in der deutschen Rechtswissenschaft zur Bezeichnung der untergesetzlichen – von der Exekutive erlassenen – Rechtsquellen entwickelt worden sind.

1. Verordnung Nr.6 vom 09.06.2004 über den Anschluss der Stromerzeuger und der Stromverbraucher an das Stromübertragungsnetz sowie die Stromverteilungsnetze (=Netzanschluss-Verordnung)

Die Verordnung Nr.6 vom 09.06.2004 über den Anschluss der Stromerzeuger und der Stromverbraucher an das Stromübertragungsnetz sowie die Stromverteilungsnetze ist eine untergesetzliche Rechtsquelle, die von dem zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses noch existierende Ministerium für das Energiewesen sowie Energieressourcen (jetzt: Wirtschafts-

Art. 18, *Kyumyurdzhiev/ Slavov*, „Zastita na konkurencijata. Darjavni pomosti – Komentar i Normativna Uredba“, S. 45 ff. und *Karshev*, „Bulgarisches Wettbewerbsrecht: Kontrolle einseitiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen“, WIRO 2009, S. 5 ff.

²⁸⁹ vgl. dazu einleitend *Müller*, „Die Essential-Facilities'- Doktrin im Europäischen Kartellrecht“, EuZW 1998, 232 ff.;

²⁹⁰ In der bulgarischen Rechtsordnung sind die Bezeichnungen, die Normenhierarchie sowie das Verhältnis der einzelnen normativen Akte untereinander z.B. Gesetz, Verordnung, Anordnung usw., formal durch ein Gesetz geregelt, nämlich durch das Gesetz über die normativen Akte.

und Energieministerium) erlassen worden ist. Die Ermächtigung zum Erlass der Verordnung findet sich im Art. 116 Abs.7 Energiegesetz.

Was genauer durch die Verordnung geregelt wird, ist in ihrem Art. 1 kumulativ und abschließend aufgezählt. Danach werden die Netzanschlussbedingungen in den folgenden Fällen durch die Verordnung im Einzelnen geregelt:

- im Falle des Anschlusses von Objekten der Stromverbraucher sowie der Stromerzeuger an die Stromübertragungs- sowie die Stromverteilungsnetze (Art.1 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung)
- im Falle des Anschlusses von Objekten der lokalen Stromversorgungsunternehmen an das Übertragungsnetz (Art.1 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung)
- im Falle der Änderungen bei dem bereits durchgeführten Anschlüssen der oben aufgezählten Objekte an die Stromverteilungs- sowie Stromübertragungsnetze (Art.1 Abs. 1 Nr. 3 der Verordnung)

Neben diesen Anwendungsbereichen werden in der Verordnung auch die allgemeinen Bedingungen vorgesehen, die bei dem Vertragsabschluss über den Netzanschluss in den oben erläuterten Fällen unbedingt berücksichtigt werden müssen (Art.1 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung). Ebenfalls wird in der Verordnung der Ablauf geregelt, nach welchem ein bereits hergestellter Netzanschluss sowie die damit zusammenhängende Stromversorgung in den oben erläuterten Konstellationen beendet werden (Art.1 Abs. 1 Nr. 5 der Verordnung). Zuletzt regelt die Verordnung auch die Fragen über das Eigentum der angeschlossenen Objekte und Anlagen in den oben erläuterten Fällen (Art.1 Abs.2 der Verordnung). Gemäß Art. 2 der Verordnung wird der Netzanschlussvertrag zwischen dem Energieerzeuger und dem Netzbetreiber erst dann geschlossen, wenn bei dem eigentlichen Vertragsschluss zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Zunächst müssen die technischen Bedingungen zum Anschluss an das Übertragungs- oder das jeweilige Verteilernetz untersucht werden. Die Vorprüfung der Anschlussbedingungen erfolgt durch den Übertragungsnetzbetreiber oder den Verteilungsnetzbetreiber, vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung. Nach dieser Vorprüfung der Netzanschlussbedingungen wird ein Vorvertrag über den Netzanschluss zwischen dem Übertragungsnetzbetreiber und dem Verteilernetzbetreiber oder aber zwischen dem Objekt des einzelnen Stromverbrauchers und dem Stromverteilungsnetzbetreiber abgeschlossen, vgl. Art. 2 Abs.1 Nr. 2 der Verordnung. Der Vorvertrag über den Netzanschluss wird vor der Erstellung des Investitionsprojekts zur Errichtung oder zur Umstellung des anzuschließenden Objekts oder der anzuschließenden Stromerzeugungsanlage verhandelt.²⁹¹ Der Vorvertrag wird von dem Stromübertragungsnetz- oder Stromverteilungsnetzbetreiber angefertigt. Der

²⁹¹ vgl. dazu Markov, „Dogovor za prisaedinjavane na obekti kam mreji na elektroprenosni ili elektrorazpredelitelni predprijetija“, Pazar i pravo 2005, Heft 1, S. 26

Vertragsgegenstand des Netzanschlussvorvertrags ist die Verabredung über die Netzanschlussbedingungen. Danach sind die Parteien an die Klauseln gebunden, die im Vorvertrag vorgesehen sind. Jedoch ist eine Änderung dieser Klauseln in dem eigentlichen Vertrag nicht ausgeschlossen. Im Falle, dass das anzuschließende Objekt oder die Anlage nicht den Netzanschlussbedingungen entspricht, wird dementsprechend seitens des Stromübertragungsnetz- oder Stromverteilernetzbetreibers eine schriftliche Stellungnahme über die Anschlussbedingungen angefertigt. Diese Stellungnahme dient der Anpassung des Objekts oder der Anlage an die Netzanschlussbedingungen.²⁹² Der eigentliche Netzanschlussvertrag enthält die Rechte und Pflichten der beiden Parteien – des Übertragungsnetz- oder Verteilungsnetzbetreiber und der Person, dessen Anlage oder Objekt an das jeweilige Netz angeschlossen sein soll.

2. Verordnung über die Stromentgeltregulierung

Die Verordnung über die Stromentgeltregulierung enthält Regelungen, die bei der Bestimmung der Strompreise herangezogen werden müssen. Sie wurde von dem Ministerrat auf Vorschlag der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erlassen. Ihre Ermächtigungsgrundlage findet sich im Energiegesetz, nämlich im Art.36 Abs.3. Alle Strompreise, die der Regulierung seitens der staatlichen Kommission „Wasser und Energieregulierung“ unterliegen, werden nach den Methoden und Verfahren gebildet, die in der Verordnung über die Strompreisregulierung vorgesehen sind.²⁹³ So ist zum Beispiel dem Art. 1 Abs. 4 der Verordnung zu entnehmen, dass die Entgelte für den Netzanschluss und Netzzugang ebenfalls nach den Bestimmungen und Methoden der Verordnung zu bilden sind. Im Art. 2 der Verordnung über die Stromentgeltregulierung sind diejenigen Tarife und Preise aufgezählt, die der Regulierung seitens der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ unterliegen:

- gemäß Art. 2 Nr. 3 die Preise, zu denen die Stromerzeugungsunternehmen ihren Strom an die Vertriebsunternehmen oder an das öffentliche Stromversorgungsunternehmen verkaufen;
- gemäß Art. 2 Nr. 4 die Tarife, zu denen das öffentliche Stromversorgungsunternehmen den nach Maßgabe des Art. 21 Abs. 1 Nr. 17a Energiegesetz erworbenen Strom an die Vertriebsunternehmen verkaufen;
- gemäß Art. 2 Nr. 5 die Tarife, zu denen die öffentlichen Versorgungsunternehmen den Strom an die Endverbraucher, die an das Versorgungsnetz angeschlossen sind, verkaufen;
- gemäß Art. 2 Nr.6 die Preise, zu denen die Vertriebsunternehmen ihren Strom an die Haushalte oder Kleinunternehmen verkaufen;

²⁹² vgl. *Markov*, „Dogovor za prisaedinjavane na obekti kam mreji na elektroprenosni ili elektrorazpredelitelni predpriyatija“, *Pazar i pravo* 2005, Heft 1, S. 26

²⁹³ vgl. Urteil Nr. 4057 des Obersten Verwaltungsgericht vom 07.04.2008

- gemäß Art. 2 Nr. 7 die Preise, zu denen die Stromerzeugungsunternehmen oder der Stromübertragungsnetzbetreiber bzw. das öffentliche Stromversorgungsunternehmen oder die Vertriebsunternehmen die Strommenge kaufen oder verkaufen, der zur Kompensierung der technischen Durchleitungskosten notwendig ist;
- gemäß Art. 2 Nr. 8 die Tarife, zu denen die Stromdurchleitung über das Übertragungs- oder Verteilernetz durchgeführt wird;
- gemäß Art. 2 Nr. 9 die Tarife, zu denen der Netzanschluss an das Übertragungsnetz oder Verteilernetz durchgeführt wird und
- gemäß Art. 2 Nr. 10 die Tarife, zu denen der Zugang zu dem Stromübertragungs- oder Stromverteilungsnetz gewährt wird.

Wie die einzelnen Tarife oder Preise gebildet werden, ist im Art. 10 ff. der Verordnung geregelt. Bei der Bildung der einzelnen Tarife oder Preise werden alle Einnahmen und Ausgaben, die mit der jeweiligen Tätigkeit verbunden sind (z.B. Gewährung des Zugangs zu dem Übertragungsnetz), herangezogen, vgl. Art. 10 und Art. 11 der Verordnung. Das Genehmigungs- bzw. das Bestätigungsverfahren, welches vor der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ stattfindet, ist nach den Art. 27 ff. im dritten Kapitel der Verordnung über die Stromentgeltregulierung geregelt.

3. Verordnung über die Gasentgeltregulierung

Die Verordnung über die Gasentgeltregulierung dient hingegen – wie schon bereits dem Namen der Verordnung zu entnehmen ist – der Regulierung der Preise und Tarife im Gassektor. Ebenfalls wie in der Verordnung über die Stromentgeltregulierung werden alle Preise im Gassektor, die der Regulierung unterliegen, nach den Methoden der Verordnung gebildet. Die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Verordnung findet sich in Art. 196 Abs. 2 Energiegesetz.

4. Verordnung zur Durchführung des Verfahrens über die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz ²⁹⁴

Gemäß Art. 60 a. E. Energiegesetz wird das Verfahren zur Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft durch eine spezielle Verordnung des Ministerrats geregelt. Neben den Vorschriften dieser Verordnung werden subsidiär die Vorschriften des Energiegesetzes über das Lizenzverfahren angewendet. Die Verordnung enthält detaillierte Vorschriften über die Durchführung jeglichen Verfahrens betreffend die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft. Daneben enthält die Verordnung zugleich Vorschriften zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Abs. 1 Energiegesetz (vgl. Art. 97 – 111 der

²⁹⁴ Beschluss des Ministerrats Nr.124 vom 2004, D.V. 53, 2004

Verordnung).²⁹⁵ Zuständig zur Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz ist die staatliche Kommission „Wasser- und Energieversorgung“. Gegenstand des Streitbeilegungsverfahrens können nach Art. 22 Abs. 1 Energiegesetz zum einen Beschwerden der Verbraucher gegen nach dem Energiegesetz zur Durchführung einer energiewirtschaftlichen Tätigkeit lizenzierten Unternehmen oder Beschwerden eines nach dem Energiegesetz zur Durchführung einer energiewirtschaftlichen Tätigkeit lizenzierten Unternehmens gegen ein anderes Unternehmen, vgl. Art. 22 Abs. 1 Nr.1 Energiegesetz. Zum anderen können Beschwerden i. S. d. Wasserregulierungsgesetzes Gegenstand des Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz sein, vgl. Art. 22 Abs. 1 Nr. 2 Energiegesetz.²⁹⁶

5. Regeln der staatlichen Kommission „Wasser und Energieregulierung“

Eine andere Art untergesetzliche Rechtsquelle bilden die Regeln und Leitfäden, die von der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ aufgrund des Energiegesetzes erlassen werden.

Fraglich ist jedoch, ob die staatliche Kommission als Teil der staatlichen Verwaltung und damit als Teil der Exekutive solche Art von Regeln und Leitfäden erlassen darf, die sich nicht an einen bestimmbaren Personenkreis, sondern an alle richten und nicht zur Regelung eines Einzelfalles bestimmt sind.²⁹⁷ Zunächst ist zu erwähnen, dass das Energiegesetz die Arten des Verwaltungshandelns der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ bindend vorschreibt. Nach Art. 13 Abs. 2 Energiegesetz muss die staatliche Kommission ihre Entscheidungen begründen. Danach stellen die Entscheidungen der Kommission entweder einen verbindlichen Verwaltungsakt oder aber eine verbindliche Allgemeinverfügung²⁹⁸ dar. Nach Art. 13 Abs. 8 Energiegesetz werden die erlassenen Allgemeinverfügungen in dem amtlichen Gesetzesblatt – „Darjaven Vestnik“ – veröffentlicht. Problematisch erscheint an dieser Stelle die rechtliche Einordnung der Regeln und Leitfäden, die die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erlässt. Bekanntlich wird durch eine Allgemeinverfügung ein Einzelfall geregelt. Sie richtet sich jedoch an einen unbestimmten Adressatenkreis im Gegensatz zu dem Verwaltungsakt, dessen Adressat nur eine einzelne (natürliche oder juristische) Person ist. An dieser Stelle entsteht die Kluft zwischen der gesetzlichen Bestimmung der Handlungsinstrumente der Kommission und dem Begriff der Allgemeinverfügung, denn die Kommission regelt durch den Erlass der Regeln und Leitfäden nicht einen einzigen Einzelfall. Vielmehr werden durch die Regeln viele Fälle geregelt. So kann man die Regeln, die die Kommission erlässt, vielmehr als „Parlamentsgesetze“ oder als

²⁹⁵ vgl. Beschluss Nr.4704 des Obersten Verwaltungsgericht vom 21.04.2008

²⁹⁶ vgl. Beschluss Nr.4704 des Obersten Verwaltungsgericht vom 21.04.2008

²⁹⁷ vgl. die Fragestellung bei *Cakov*, „Kakvi sa pravilata, priemani ot DKEVR“ in: *Dnevnik* vom 31.10.2007

²⁹⁸ Der Inhalt der Begriffe „Verwaltungsakt“ und „Allgemeinverfügung“ nach bulgarischem Verwaltungsrecht ist deckungsgleich mit dem Inhalt der beiden Begriffe nach deutschem Verwaltungsrecht. Vgl. zum Begriff des Verwaltungsakts und der Allgemeinverfügung im bulgarischen Recht, *Lazarov*, „Administrativno pravo“, S. 79-80 und S. 79-81

„Verordnungen“ auffassen und weniger als Allgemeinverfügungen oder Verwaltungsakte. Eine Gesetzesänderung bzw. Gesetzesergänzung wäre hinsichtlich der Bestimmung der Handlungsinstrumente der Kommission im Art. 13 Abs. 2 Energiegesetz anzuraten.²⁹⁹

a) Regeln über die Bedingungen des Zugangs zu dem Stromübertragungsnetz sowie den Stromverteilungsnetzen (=Netzzugangsregeln – Strom)

Die *Netzzugangsregeln-Strom*³⁰⁰ sind für alle im Energiewesen tätigen Unternehmen rechtlich verbindliche Rechtsnormen, die Bedingungen und den Ablauf des Netzzugangs in einzelnen Details neben den Vorschriften des Energiegesetzes regeln. Diese Regeln sind von den Rechtsnormen der Netzanschlussverordnung Nr.6 zu unterscheiden. Die letzteren regeln nur den Netzanschluss als technischen Vorgang in dem Sinne, dass sie bestimmen, wie tatsächlich der Netzanschluss durchzuführen ist. Die *Netzzugangsregeln – Strom* hingegen regeln die Nutzung der Netze sowie die damit verbundenen Rechte bei der Stromdurchleitung. Die Regeln basieren ebenfalls auf dem Energiegesetz, nämlich auf seinem Art. 21 Abs. 1 Nr.9. Die Netzzugangsregeln-Strom bestehen insgesamt aus fünf Abschnitten und 20 Artikeln. Bereits im Art. 1 Abs. 1 wird klargestellt, was der Regelungsgegenstand des Regelwerks ist. Danach werden die Bedingungen und das Verfahren bei dem Zugang zu dem Stromübertragungs- und dem Stromverteilernetz in den nachfolgenden Vorschriften des Regelwerks geregelt. Zudem bestimmt Art. 1 Abs. 2 die Bedingungen, denen die Unternehmen entsprechen müssen, die das Recht haben, Verträge zu unregulierten Tarifen nach Art. 100 Energiegesetz abzuschließen. Art. 1 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 bestimmen die einzelnen Perioden der Strommarkliberalisierung in Bulgarien bis zum Juli 2007. Danach musste der bulgarische Strommarkt ab Juli 2007 vollständig liberalisiert sein.

Die detaillierte Regelung des zur Liberalisierung des Energiemarkts notwendigen und zugleich durch die Beschleunigungsrichtlinien vorgeschriebenen Rechts von Drittunternehmen auf Zugang zu den Stromversorgungsnetzen ist im Art. 2 des Regelwerks Netzzugangsregeln-Strom geregelt. Welche Drittunternehmen dieses Recht ausüben dürfen, richtet sich ebenso nach Art. 2 des Regelwerks Netzzugangsregeln-Strom. Danach haben das Recht auf Zugang zu den Stromversorgungsnetzen die folgenden auf dem Gebiet der Energiewirtschaft tätigen Unternehmen:

- nach Art. 2 Nr. 1 – die Stromerzeugungsunternehmen;
- nach Art. 2 Nr. 2 – das öffentliche Stromversorgungsunternehmen;
- nach Art. 2 Nr. 3 – die Stromversorgungsunternehmen;
- nach Art. 2 Nr. 4 – die privilegierten Stromverbraucher wie z.B. Großindustrieunternehmen nach Art. 7 des Regelwerks;
- nach Art. 2 Nr. 5 – die Stromhändler nach Art. 8 des Regelwerks, die Rechtsgeschäfte nach

²⁹⁹ So auch *Cakov*, „Kakvi aktove sa pravilata, priemani ot DKVER“, in: Dnevnik vom 31.10.2007

³⁰⁰ Beschluss der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“, D.V. 56 vom 10.07.2007

Art. 102 Energiegesetz abschließen.

Dem Zugangsrecht der Drittunternehmer nach Art. 2 des Regelwerks entspricht die Pflicht der Netzbetreiber, den oben genannten Unternehmen den Zugang zu ihren Netzen ohne jegliche Diskriminierung und zu gleichen Bedingungen zu gewähren. Diese Pflicht ist im Art. 4 des Regelwerks normiert. Da diese beiden Vorschriften samt den Zugangsvorschriften im Energiegesetz ein Teil des zentralen Bearbeitungsgegenstands sind, wird ihnen an einer späteren Stelle besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Die einzelnen materiellen Tatbestandsvoraussetzungen des Zugangsrechts werden im § 6. Kapitel „Der Netzzugang im bulgarischen Recht“ erläutert.

Im zweiten Abschnitt des Regelwerks sind die einzelnen Bedingungen enthalten, unter denen das Recht auf Zugang zu den Stromversorgungsnetzen gewährt wird. Danach muss ein Unternehmen, welches Zugang zu den Stromversorgungsnetzen begehrt, alle technischen Voraussetzungen nach Art. 83 Abs. 1, Nr. 4 bis Nr. 6 Energiegesetz und nach den Regeln über die Bedingungen für den Stromhandel (siehe unten S. 70 f.) erfüllen. Darüber hinaus muss das Unternehmen den Netzanschlussbedingungen der Verordnung Nr. 6 (siehe dazu oben S. 64 f.) entsprechen.

Im dritten Abschnitt des Regelwerks Netzzugangsregeln-Strom ist das durchzuführende Verfahren im Einzelnen geregelt, nach welchem das Zugangsrecht gewährt wird. Die einzelnen Verträge, die bei der Zugangsgewährung abgeschlossen werden, sind jeweils in den nächsten Abschnitten des Regelwerks „Abschnitt IIIa“, „Abschnitt III b“ und „Abschnitt III c“ geregelt.

Die Aufsicht und die Kontrolle darüber, ob das im Art. 2 des Regelwerks „Netzzugangsregeln – Strom“ enthaltene Recht auf Zugang zu den Stromversorgungsnetzen effektiv umgesetzt wird, obliegt der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“. Die Befugnisse und die Eingriffsermächtigungen der staatlichen Kommission bei der Netzzugangsregulierung sind im Abschnitt IV des Regelwerks Netzzugangsregeln-Strom im Einzelnen bestimmt.

b) Regeln über die Bedingungen des Zugangs zu dem Gasübertragungsnetz sowie den Gasverteilernetzen (= Netzzugangsregeln – Gas)

Ebenfalls von der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erlassen, sind die *Regeln über die Bedingungen des Zugangs zu dem Gasübertragungsnetz sowie den Gasverteilernetzen (= Netzzugangsregeln – Gas)*.³⁰¹ Sie sind den Netzzugangsregeln-Strom im Wesentlichen ähnlich. Der systematische Aufbau des Regelwerks fängt mit den allgemeinen Vorschriften über den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen an. Im zweiten Abschnitt des Regelwerks sind die einzelnen Bedingungen aufgeführt, unter denen das Zugangsrecht der Unternehmen nach Art. 2 des Regelwerks gewährt wird. Zugangsrecht zu den Gasversorgungsnetzen haben die im Art. 2 Abs.1 des Regelwerks genannten Unternehmen. Darunter sind das öffentliche Gasversorgungsunternehmen, die öffentlichen

³⁰¹ Beschluss Nr. 2 vom 14.05.2007

Gasverteilerunternehmen, die Gasvertriebsunternehmen, die Gasförderungsunternehmen sowie alle privilegierten Gasverbraucher. Im Abs. 2 des gleichen Artikels ist die dem Zugangsrecht entsprechende Verpflichtung der Gasversorgungsnetzbetreiber bestimmt. Im nächsten Artikel des Regelwerks – Art. 3 – ist der grenzüberschreitende Zugang zu den bulgarischen Gasversorgungsnetzen geregelt. Danach haben auch Unternehmen aus den anderen EU-Mitgliedstaaten Recht auf Zugang zu den bulgarischen Gasversorgungsnetzen. Das gleiche gilt auch für Unternehmen aus den Staaten, die einen völkerrechtlichen Vertrag mit Bulgarien geschlossen haben, der die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auch auf diese Drittstaatunternehmen vorschreibt.

Im dritten Abschnitt des Regelwerks ist das Verfahren geregelt, nach welchem der Zugang zu den entsprechenden Gasversorgungsnetzen eingeräumt wird. Ebenso wie bei dem Regelwerk über die Bedingungen des Zugangs zu den Stromversorgungsnetzen obliegt die Aufsicht über die richtige und effektive Anwendung der Vorschriften über das Zugangsrechts im Gassektor der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“, vgl. den vierten Abschnitt des Regelwerks, Art. 16 ff.

c) Regeln über die Bedingungen für den Stromhandel

Die Regeln über die Bedingungen für den Stromhandel sind ebenfalls Rechtsnormen, die aufgrund eines Beschlusses³⁰² der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erlassen worden sind. Der Zweck dieser Regelungen besteht darin, die Liberalisierung des Stromhandels auf dem bulgarischen Energiemarkt durchzusetzen bzw. zu beschleunigen, indem den Stromhändlern die Möglichkeit gegeben wird, auf dem bulgarischen Strommarkt Strommengen zu frei verhandelten Strompreisen anzukaufen bzw. zu verkaufen. Dies lässt sich aus Art.1 des Regelwerks ableiten. Die Regeln sind insbesondere für die Marktteilnehmer vom Interesse, die auf der letzteren Marktstufe des Strommarkts – auf der Vertriebsstufe – agieren. Weiterhin wird hier auch der Bilanzmarkt rechtlich gestaltet. Durch die Regeln über die Bedingungen für den Stromhandel werden also die wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen den Stromhändlern und Stromerzeugern, zwischen den Stromhändlern und dem Bilanzkreisverantwortlichen geregelt. Die Kompetenz der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ zum Erlass dieser Regeln ergibt sich aus Art. 91 Abs. 2 i. V. m. Art 21 Nr.7 Energiegesetz.

Das Regelwerk über die Bedingungen für den Stromhandel besteht insgesamt aus dreizehn Kapiteln mit 155 Artikeln. Dem Regelwerk sind auch Übergangs-, Schluss- und Ergänzungsbestimmungen beigelegt. Im zweiten Kapitel des Regelwerks sind die Teilnehmer auf der Vertriebsstufe des Strommarkts genannt. Darunter fallen gemäß Art. 3 Abs. 1 die Stromerzeugungsunternehmen, die privilegierten Stromverbraucher und die Stromvertriebsunternehmen. Sie schließen untereinander Verträge zum Stromvertrieb zu frei verhandelten Tarifen im Sinne des Art. 100 Abs. 1 Energiegesetz. In diesem zweiten Kapitel

³⁰² Beschluss Nr. 1 vom 24.03.2008

des Regelwerks ist das Verfahren geregelt, nach welchem die Marktteilnehmer auf der Vertriebsstufe des Strommarkts zur Teilnahme an dem vorgesehenen Bilanzsystem registriert werden. Durch das Bilanzsystem wird der Ausgleich zwischen der eingespeisten Strommenge und der tatsächlich entnommenen und damit verbrauchten Strommenge hergestellt, vgl. Art. 39 Abs. 1 des Regelwerks. Zu diesem Zweck wird ein Vertrag zwischen dem Bilanzkreisverantwortlichen und dem Übertragungsnetzbetreiber geschlossen. Das Bilanzsystem in der bulgarischen Stromwirtschaft wird speziell im fünften Kapitel des Regelwerks über die Bedingungen für den Stromhandel geregelt.³⁰³ Im Regelwerk sind auch die Vertragsarten näher geregelt, die die Rechtsverhältnisse unter den auf dem Stromhandelsmarkt teilnehmenden Unternehmen bestimmt, vgl. im dritten Kapitel, Art. 18 a ff. Im sechsten Kapitel des Regelwerks ist das Settlement geregelt. Die Anwendung des Systems „Settlement“, vgl. Art. 74 des Regelwerks, dient der Abrechnung der Differenz zwischen der „Soll“- und der „Ist-Einspeisung“ von Strom. Darunter sind die Abweichungen zwischen der Händlerbilanz oder den sog. Fahrplänen zu verstehen.³⁰⁴ Die Kontrolle auf dem Stromhandelsmarkt obliegt der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“, vgl. Art. 154 ff. des Regelwerks.

d) Regeln über die Bedingungen für den Gashandel³⁰⁵

Auch im Gassektor wurden Regelungen seitens der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erlassen, die die Voraussetzungen für den Gashandel im Einzelnen vorsehen. Das Regelwerk über den Gashandel enthält insgesamt 74 Artikel und besteht aus acht Kapiteln. Die Verwaltung der Rechtsgeschäfte auf dem Gashandelsmarkt obliegt nach Art. 10 des Regelwerks dem unabhängigen Gasübertragungsnetzbetreiber. Die einzelnen Vertragsarten, durch die die Rechtsgeschäfte auf dem Gashandelsmarkt abgewickelt werden, sind in Art. 11 ff. des Regelwerks geregelt. Das Regelwerk schreibt genau vor, was die einzelnen Verträge zur Abwicklung von Gashandelsgeschäften enthalten sollen, vgl. Art. 11 Abs. 2 des Regelwerks. Die Vertragsarten unterteilen sich damit nach Verträgen, nach denen die Tarife und Preise bei dem Gashandel reguliert sind (vgl. Art. 10 ff.), und Verträgen, nach denen die Tarife und Preise frei verhandelt werden (vgl. Art. 14 ff.). Die Bilanzierung auf dem Gashandelsmarkt erfolgt nach den Vorschriften des vierten Kapitels des Regelwerks (vgl. Art. 22 ff.). Die Kontrolle über die Anwendung der Vorschriften des Regelwerks über den Gashandel obliegt wiederum der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“.

³⁰³ vgl. zum Bilanzierungsmarkt *Popov*, „Liberalizirane na elektroenergiynija pazar v Balgaria. Parvi rezultati“, in: *Energetika* 2005, Heft 4 S. 16 f.

³⁰⁴ vgl. näheres zum Settlement-Market: *Theobald/Theobald* „Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts“, S. 127

³⁰⁵ Beschluss der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ Nr.II-3/14.05. 2007

e) Regeln zur Steuerung des Elektrizitätssystems

Wichtige Rechtsquelle im technischen Aspekt sind die von der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erlassenen Regeln über die Steuerung des Elektrizitätssystems. Das Elektrizitätssystem umfasst die Tätigkeiten des Übertragungsnetzbetreibers, der Stromerzeugungsunternehmen, Stromverteilungsunternehmen, des öffentlichen Stromversorgungsunternehmens, der Stromhändler sowie des Operators des Elektrizitätssystems. Dazu gehören auch die Stromverbraucher, die an dem Stromübertragungsnetz angeschlossen sind. Ziele der Regeln zur Steuerung des Elektrizitätssystems sind die Aufrechterhaltung der Stromversorgung, die effektive Entwicklung des Stromübertragungsnetzes und die Schaffung diskriminierungsfreier Bedingungen zur Nutzung des Stromübertragungsnetzes (vgl. Art. 2). In dem Regelwerk werden die Verfahren zur Planung der Entwicklung des Stromübertragungsnetzes geregelt. Weiterhin werden auch die technischen Voraussetzungen durch das Regelwerk aufgestellt, die bei dem Anschluss an das Stromübertragungsnetz beachtet werden müssen. Dazu werden auch die Rechte und Pflichten des Betreibers des Stromübertragungsnetzes durch das Regelwerk vorgesehen. Dadurch weist das Regelwerk enorme Bedeutung für die technische Durchführung des Zugangs sowie des Anschlusses zu dem Stromübertragungsnetz auf.

Wichtig ist auch zu vermerken, dass der Anschluss des bulgarischen Stromübertragungsnetzes an die ausländischen Stromübertragungsnetze durch dieses Regelwerk reglementiert wird (vgl. insbesondere Art. 1 Abs.2 des Regelwerks).

f) Regeln zur Steuerung der Stromverteilungsnetze

Ähnlich wie die Regeln über die Steuerung des Elektrizitätssystems³⁰⁶ existieren auch Regeln, die technische Voraussetzungen bei dem Anschluss und des Zugangs zu den Stromverteilernetzen aufstellen und die im Gegensatz zu dem Stromübertragungsnetz einen regionalen Charakter haben. Ähnlich wie die Regeln zur Steuerung des Elektrizitätssystems werden durch die Regeln zur Steuerung der Stromverteilernetze die Planung und die Entwicklung der Stromverteilernetze reglementiert. Darüber hinaus wird die Durchführung des Anschlusses sowie des Zugangs zu den Stromverteilernetzen durch diese Regeln im technischen Aspekt determiniert.

³⁰⁶ D.V. 66 vom 14.07.2007

§ 5. Kapitel: Staatliche Behörden zur Regulierung der Energiewirtschaft in Bulgarien

Nachdem ein Überblick über die (wichtigsten) Rechtsquellen des bulgarischen Energierechts gegeben wurde, widmet sich dieses Kapitel der Darstellung der Kompetenzen der staatlichen Behörden, die bei der Durchsetzung der energiewirtschaftlichen Rechtsregeln eine entscheidende Funktion haben. Insbesondere wird auf die Kompetenzen, den Status und die innere Organisation der staatlichen Regulierungsbehörde für Energie eingegangen, da die Regulierung des Netzzugangs nach den Anforderungen der gemeinschaftsrechtlichen „Energie-Binnenmarktrichtlinien“ einer Regulierungsbehörde obliegt. Da die bulgarische Energiewirtschaft weiterhin von Marktstrukturen gekennzeichnet ist, welche eine hohe Marktkonzentration in den Händen einzelner energiewirtschaftlichen Unternehmen aufweisen und damit ein Missbrauch mit dieser marktbeherrschenden Stellung nicht ausgeschlossen ist, wird an dieser Stelle auch die Rolle der bulgarischen Kartellbehörde in der bulgarischen Energiewirtschaft darzustellen sein.

Die strategische Planung der bulgarischen Energiewirtschaft obliegt hingegen dem Wirtschafts- und Energieministerium. Deswegen soll kurz auch sein Kompetenzgefüge in der Energiewirtschaft angerissen werden.

I. Staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ (Regulierungsbehörde)

Die „Energiebinnenmarkt-Richtlinien“ haben die Schaffung eines Energiebinnenmarkts zum Ziel, auf welchem ein fairer sowie funktionierender Wettbewerb herrschen soll. Eine unumgehbare Voraussetzung zur Schaffung dieses fairen und funktionierenden Wettbewerbs auf einem gemeinsamen Energiebinnenmarkt ist die Gewährleistung des Zugangs von Drittpersonen zu den Energieversorgungsnetzen. Das Zugangsrecht soll dabei nichtdiskriminierend, transparent sowie zu angemessenen Preisen verwirklicht werden.³⁰⁷ Zur Sicherstellung dieser Grundsätze bei der Durchsetzung des Zugangsrechts für Drittpersonen zu den Energieversorgungsnetzen wird in den Energiebinnenmarktrichtlinien den staatlichen Regulierungsbehörden eine Schlüsselrolle³⁰⁸ beigemessen. Wie diese „Schlüsselrolle“ bei der Gewährleistung des Netzzugangs in der bulgarischen Energiewirtschaft verwirklicht wurde, soll anhand der Darstellung des Status, der Zusammensetzung und der Kompetenzen der staatlichen Regulierungsbehörde gezeigt werden.

³⁰⁷ vgl. Ehricke „Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas“, S.16 f.

³⁰⁸ Ehricke „Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas“, S. 17

1. Status und Zusammensetzung

Die staatliche Behörde zur Regulierung der Energiewirtschaft in Bulgarien heißt staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“. Die Befugnisse und Pflichten der Behörde, sowie ihre administrative Stellung, ihr Status und die Zusammensetzung sind in dem Energiegesetz geregelt, nämlich in dessen Art. 10 ff. Vorab soll an dieser Stelle erwähnt werden, dass diese Behörde auch zur Regulierung der bulgarischen Wasserwirtschaft befugt ist. Da jedoch die Regulierung der bulgarischen Wasserwirtschaft nicht zum Thema der Bearbeitung gehört, wird die Darstellung der wasserwirtschaftsrechtlichen Kompetenzen der Behörde an dieser Stelle ausgeblendet.

Gemäß Art. 11 Abs.1 des bulgarischen Energiegesetzes ist die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ ein Kollegialorgan. Die Kommission setzt sich aus dreizehn Mitgliedern zusammen, wobei die einzelnen Kommissionsmitglieder von dem Ministerrat berufen und durch Anordnung des Premierministers angestellt werden. Die Mandatsdauer der Kommissionsmitglieder ist auf 5 Jahre begrenzt. Dies führt zu der Annahme, dass die Entscheidungsfindung in dieser Behörde auf dem Kollegialprinzip – und aufgrund der demokratischen Grundordnung in Bulgarien – auf dem Demokratieprinzip beruht. Dies lässt sich auch aus Art. 13 Abs. 1 Energiegesetz ableiten, welcher das erforderliche Quorum von mindestens sieben Mitgliedern zur Beschlussfähigkeit der Kommission vorschreibt. Eine grundsätzliche Bestimmung, ob die Kommission öffentlich oder nicht öffentlich tagen soll, lässt sich im Energiegesetz nicht finden. Vielmehr hängt die Öffentlichkeit der Tagungen der Kommission davon ab, was genauer auf der Tagesordnung steht.

Bei der Beschlussfassung orientiert sich die Kommission grundsätzlich nach den Regeln des Energiegesetzes. Subsidiär wird auch der bulgarische Verwaltungsprozesskodex herangezogen, falls die Verfahrensregeln des Energiegesetzes einen bestimmten Sachverhalt nicht abschließend regeln (Art. 13 Abs.6 Energiegesetz). Die getroffenen Beschlüsse müssen mit einer Begründung versehen werden (Art. 13 Abs.2 Energiegesetz).

Interessanterweise wurde durch Art. 13 Abs. 2 Energiegesetz versucht, die Rechtsnatur der Beschlüsse der Kommission formell zu bestimmen. So lässt sich aus Art. 13 Abs.2 Energiegesetz ablesen, dass die Beschlüsse der Kommission entweder Verwaltungsakte mit individuellem Charakter (Individualverwaltungsakt) oder aber Allgemeinverfügungen sind. Dies ist jedoch missverständlich, da die Rechtsnatur eines Rechtsaktes nur nach seinem Inhalt und nicht nach der Form bestimmt werden kann. Jedoch könnte man die Norm auch nur als eine Klarstellung der Handlungsformen der staatlichen Kommission verstehen.

Bei der Durchführung ihrer Aufgaben sowie Wahrnehmung ihrer Kompetenzen wird die Kommission von der gesamten Verwaltung unterstützt. Die näheren Details zu der inneren Struktur und Organisation der Behörde sowie die Wahrnehmung der Aufgaben werden in einer Geschäftsordnung geregelt, welche von dem Ministerrat erlassen wird (Art.16 Abs.2 Energiegesetz). Art. 19 Energiegesetz schreibt vor, dass die staatlichen Behörden sowie die

energiewirtschaftlichen Unternehmen die Kommission bei der Durchführung und Wahrnehmung ihrer Aufgaben sowie Kompetenzen unterstützen. Die Kommission wird von seinem Vorsitzenden nach außen vertreten. Die Aufstellung des Haushalts, die Einstellung sowie die Entlassung von Angestellten des Verwaltungsapparats der Kommission, die Ablegung des jährlichen Arbeitsberichts und weitere organisatorische Tätigkeiten gehören ebenfalls zu dem Aufgabenkreis des Vorsitzenden der Kommission (Art. 20 Energiegesetz). Die Kommission ist eine unabhängige staatliche Behörde sowie eine juristische Person, die ihren Sitz in der bulgarischen Hauptstadt Sofia hat (Art.10 Abs.2 Energiegesetz).

2. Energiewirtschaftsrechtliche Befugnisse der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“

Um effektiv ihre Funktion als Regulierungsbehörde in der Energiewirtschaft durchzuführen, wird die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ mit Kompetenzen ausgestattet, die der Spezifikation dieser staatlichen Behörde als Regulierungsbehörde in der Energiewirtschaft Rechnung tragen.

Die energiewirtschaftsrechtlichen Kompetenzen der Kommission sind im Konkreten an vielen Stellen im Energiegesetz verstreut. Allerdings findet sich eine abstrakte Aufzählung der Befugnisse im Kapitel III Abschnitt II „Befugnisse der Kommission“ (Art. 21 ff des Energiegesetzes). Anhand dieser abstrakten Aufzählung sollen die Befugnisse der Kommission kurz erläutert werden. Die tatbestandsmäßige Ausgestaltung der konkreten Befugnisnorm findet sich dann in den nachfolgenden Kapiteln des Energiegesetzes sowie in manchen Fällen in anderen Gesetzen, die die Kommission ebenfalls zu einer bestimmten Aufgabenwahrnehmung ermächtigen.

a) Befugnisse zur Lizenzvergabe

Art. 21 Abs. 1 Nr.1 Energiegesetz bestimmt, dass Lizenzen zur Ausübung einer energiewirtschaftlichen Tätigkeit – z.B. Stromübertragung oder Stromerzeugung – von der Kommission vergeben werden. Die nähere Ausgestaltung der Lizenzbefugnisse der Kommission finden sich dann in dem Abschnitt über die Lizenzvergabe des Energiegesetzes (Art.39 ff.). Durch das Lizenzvergabeverfahren wird wie in allen dem Lizenzvergabeverfahren unterliegenden Wirtschaftszweigen auch in der Energiewirtschaft ein Verbotstatbestand mit Erlaubnisvorbehalt aufgestellt.³⁰⁹ Dadurch wird der Marktzugang zu der Energiewirtschaft von der Kommission kontrolliert, was im Hinblick auf ihre Regulierungsfunktion eine verständliche Aufgabenzuweisung ist.³¹⁰

³⁰⁹ vgl. dazu Zvonieva, „Lizenzionni administrativni aktove“, S. 17

³¹⁰ vgl. Georgiev, „Razresenija po Zakona za energetikata za izvarsane na targovski sdelki“, in: Pazar i pravo 2006, Heft 10, S. 21

b) Befugnisse zur „Rechtssetzung“

Nach Art. 21 Abs. 1 darf die Kommission auch „rechtssetzend“ tätig werden. Damit ist gemeint, dass sich im Art. 21 Abs.1 Energiegesetz Befugnisse der Kommission finden lassen, die diese zum Erlass von bestimmten Regeln und Regelwerken ermächtigen. So zum Beispiel sind die Netzzugangsregeln – Strom (vgl. dazu oben S. 73 f.) von der Kommission aufgrund der Ermächtigung nach Art. 21 Abs.1 Nr. 9 Energiegesetz erlassen worden. Weitere solche Ermächtigungsnormen sind die Art. 21 Abs.1 Nr.7, Nr. 7a und Nr. 8, die zum Erlass der Regeln über die Bedingungen für Gas- und Stromhandel (vgl. dazu oben S. 75 ff.) ermächtigen. Eine weitere Befugnis solcher Art ist Art. 21 Abs. 1 Nr.12, nach welchem die Kommission Regeln über die Strom-, Gas- sowie Wärmeenergieversorgung an die Verbraucher erlassen darf.

Neben diesen Ermächtigungen, aufgrund derer die Kommission „rechtssetzend“ tätig werden darf, gibt es Normen (vgl. zum Beispiel Art.21 Abs.1 Nr.3 i.V.m. Art. 36 Abs.3 oder Art. 60 Energiegesetz), die der Kommission nur ein Initiativrecht bei der Schaffung von Rechtsnormen einräumen – nämlich bei dem Erlass von Ministerialverordnungen, wie z.B. bei der Verordnung über Stromentgeltregulierung (vgl. dazu S. 70 f.).

c) Kontrollbefugnisse

Die Kommission übt auch Kontrollbefugnisse in der Energiewirtschaft aus. Die Ermächtigungsnorm dazu findet sich im Art. 21 Abs. 1 Nr. 5 Energiegesetz und in ihrer konkreten, tatbestandlichen Ausgestaltung in den Art. 75 ff. Energiegesetz. Jedoch werden die Kontrollbefugnisse in der Energiewirtschaft zwischen der Kommission und dem Wirtschafts- und Energieministerium geteilt. Die staatliche Kommission darf zu jeder Zeit ihre Kontrollbefugnisse ausüben. So ist es im Art. 76 Abs. 2 Energiegesetz vorgesehen, dass die Kontrolle sowohl präventiv als auch repressiv durchgeführt werden kann. Im Art. 75 Abs. 2 ist konkret ausgeführt, in welchen Bereichen der bulgarischen Energiewirtschaft die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ ihre Kontrollbefugnisse wahrnehmen darf. So übt die Kommission die Kontrolle darüber aus, ob die Auflagen in den vergebenen Lizenzen seitens der Lizenznehmer eingehalten bzw. erfüllt werden, vgl. Art. 75 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. Art. 76 Abs. 4 und Abs. 5. Weiterhin obliegt der Kommission die Kontrolle über die regulierten Entgelte und Tarife nach Art. 30 Abs. 1 Energiegesetz, vgl. Art. 75 Abs.2 Nr. 2.

d) Befugnisse zur Entgeltregulierung

Wichtig für den Wettbewerb auf dem bulgarischen Energiemarkt sind die Befugnisnormen zur Entgeltregulierung. Nach Art. 21 Abs.1 Nr.6 reguliert die Kommission alle Entgelte, die der Regulierung unterliegen. Welche Entgelte reguliert werden dürfen, richtet sich

grundsätzlich nach Art. 30 ff. Energiegesetz. Nach dieser Vorschrift unterliegen der Regulierung seitens der Kommission die Entgelte und Tarife:

- zu denen die Stromerzeuger den von ihnen erzeugten Strom an das öffentliche Stromversorgungsunternehmen oder an das öffentliche Lieferungsunternehmen verkaufen, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 1 Energiegesetz
- zu denen die Stromerzeuger im Rahmen der nach Art. 21 Abs. 1 Nr. 17a Energiegesetz hergestellten Verfügbarkeit den von ihnen erzeugten Strom an das öffentliche Stromversorgungsunternehmen oder an das öffentliche Lieferunternehmen verkaufen, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 1a Energiegesetz
- zu denen die Wärmeenergieerzeuger ihre Wärmeenergie an den öffentlichen Wärmeenergiezulieferer und an unmittelbar gebundene Verbraucher verkaufen, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 2
- zu denen das Wärmeenergieübertragungsunternehmen die Wärmeenergie an die Verbraucher liefert, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 3
- zu denen das öffentliche Versorgungsunternehmen den Strom an die öffentliche Lieferunternehmen oder an unmittelbar an dem Übertragungsnetz gebundene Verbraucher oder an das Verteilungsunternehmen verkauft, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 4
- zu denen das öffentliche Versorgungsunternehmen den im Rahmen des Art. 21 Abs. 1 Nr. 17 erzeugten Strom an die Endlieferungsunternehmen verkauft, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 4a
- zu denen das öffentliche Gasversorgungsunternehmen das Erdgas an die öffentlichen Lieferungsunternehmen oder an die am Gasübertragungsnetz gebundenen Verbraucher verkauft, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 5
- zu denen das öffentliche Gasversorgungsunternehmen das Erdgas an die Endlieferungsunternehmen verkauft, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 5a
- zu denen die öffentlichen Lieferungsunternehmen den Strom oder Erdgas an Verbraucher verkaufen, die an den entsprechenden Verteilernetzen angeschlossen sind, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 6
- zu denen die öffentlichen Lieferungsunternehmen den Strom oder Erdgas an Haushalte oder an kleine und mittlere Unternehmen verkaufen, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 6a
- zu denen der Übertragungsnetzbetreiber bzw. der Verteilernetzbetreiber den Strom bzw. das Erdgas durch die entsprechenden Netze durchleiten, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 7
- zu denen der Netzanschluss an die entsprechenden Netzen durchgeführt wird, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 8
- zu denen die Gasspeicherung in den Gasspeicheranlagen gewährt wird, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 9
- zu denen der Netzzugang zu den Energieversorgungsnetzen gewährt wird, vgl. Art. 30 Abs. 1 Nr. 10.

Die Entgeltregulierung kann jedoch in bestimmten Fällen durch einen Beschluss in dem Sinne aufgehoben werden, dass die grundsätzlich zu regulierenden Entgelte nun frei von den

entsprechenden Marktteilnehmern verhandelt werden können. So ist zum Beispiel im Art. 30 Abs. 4 Energiegesetz vorgesehen, dass das Entgeltregulierungsverfahren nicht durchzuführen ist, wenn die staatliche Kommission „Wasser- und Energieversorgung“ feststellt, dass auf dem Markt Wettbewerbsbedingungen herrschen. Falls dies der Fall ist, wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass nun die „Marktregulierung“ von den Wettbewerbsbedingungen selbst „durchgeführt“ wird.

e) andere Befugnisse im Energiegesetz

Die Kommission hat auch andere Befugnisse auf dem Gebiet der Energiewirtschaft, die ebenfalls im Art. 21 Abs. 1 Energiegesetz aufgelistet sind. So darf die Kommission z.B. dem Zusammenschluss oder der Fusion energiewirtschaftlicher Unternehmen, die Inhaber von Lizenzen zur Ausübung einer Tätigkeit auf dem Gebiet des Energiewesens sind, zustimmen oder aber die Zustimmung verweigern (Art. 21 Abs. 1 Nr.18 Energiegesetz).

Die Kommission erteilt gemäß Art. 21 Abs. 1 Nr.14 Energiegesetz Zertifikate über die Herstellung sowie Herkunft der Elektrizität, die anhand der Technologie der erneuerbaren Energiequellen erzeugt wurde.

f) Befugnisse der Regulierungsbehörde aufgrund anderer Gesetze

Darüber hinaus sieht das Energiegesetz vor, dass die Kommission „Wasser und Energieregulierung“ über weitere Befugnisse verfügt, die ihr durch oder aufgrund eines Gesetzes zugewiesen sind, vgl. Art. 21 Abs. 1 Nr. 21 des Energiegesetzes. Solche Befugnisse der Kommission lassen sich insbesondere in den energierechtlichen Rechtsquellen von untergesetzlichem Rang finden.

An dieser Stelle seien zum Beispiel die Befugnisse der Regulierungsbehörde genannt, die ihr aufgrund der *Verordnung zur Durchführung des Lizenzvergabeverfahrens in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz* eingeräumt wurden. Von besonderem Interesse an dieser Stelle ist insbesondere Art. 102 dieser Verordnung. Nach Art. 102 Abs. 2 dieser Verordnung darf die Kommission zwingende Maßnahmen anordnen, um einen bestimmten Verstoß gegen eine bereits vergebene Lizenz zur Ausübung einer bestimmten energiewirtschaftlichen Tätigkeit zu beseitigen. Falls nun ein Netzbetreiber unberechtigterweise den Zugang zu seinen Energieversorgungsnetzen verweigert und dadurch einen Verstoß gegen seine gesetzlichen Pflichten und gegen die Pflichten aus seiner Lizenz begeht, so darf hier die Regulierungsbehörde zwingende Maßnahmen anordnen, die diesen Verstoß beenden. Als eine zwingende Maßnahme der Regulierungsbehörde könnte auch eine Anordnungsverfügung gegenüber dem Netzbetreiber erlassen werden, derzufolge der Netzbetreiber zur Einräumung des Netzzugangs an den entsprechenden Netzzugangspetenten verpflichtet wäre.

3. Verfahrensprinzipien zur Regulierung der Energiewirtschaft

Die Kommission ist eine staatliche Behörde im Sinne des allgemeinen bulgarischen Verwaltungsprozesskodex. Wie bereits oben erläutert, beachtet die Kommission primär die Verfahrensprinzipien, die im Energiegesetz niedergelegt sind sowie – subsidiär – die allgemeinen Verfahrensprinzipien des allgemeinen bulgarischen Verwaltungsprozesskodex, wenn sie ihre Kompetenzen ausübt, vgl. Art. 13 Abs. 6 Energiegesetz. Das Energiegesetz schreibt als spezielleres Gesetz vor, welche Verfahrensprinzipien die Kommission bei der Regulierung der Energiewirtschaft zu beachten hat. Der Rückgriff auf die allgemeinen Verfahrensprinzipien des bulgarischen Verwaltungsprozesskodex ist nur subsidiär geboten. Die Verfahrensprinzipien zur Regulierung der bulgarischen Energiewirtschaft sind in den Art. 23 sowie in den Art. 24 Energiegesetz verankert. Nach näherer Betrachtung wird klar, dass durch diese Prinzipien der Regulierungsfunktion der Behörde Rechnung getragen wird. Doch ist die Erleichterung der Regulierungsfunktion der Kommission kein Selbstzweck dieser Verfahrensregeln, sondern nur ein Mittel zum Zweck. Der eigentliche Zweck besteht darin, dass faire Wettbewerbsverhältnisse auf dem bulgarischen Energiemarkt durch die Regulierung der Wirtschaftsbeziehungen in der bulgarischen Energiewirtschaft hergestellt bzw. aufrechterhalten werden.

Die im Art. 23 Energiegesetz niedergelegten Verfahrensprinzipien zur Regulierung der Energiewirtschaft können in zwei Arten zusammengefasst werden – nach negativen sowie nach positiven. Die negativen Verfahrensprinzipien bestimmen, dass die Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ zum Schutze sowie zur Aufrechterhaltung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem bulgarischen Energiemarkt tätig sein muss. Die positiven Verfahrensprinzipien sind hingegen solche, nach denen sich die Kommission zu richten hat, damit sie durch ihre Aufgaben- und Kompetenzwahrnehmung den Wettbewerb auf dem bulgarischen Energiemarkt fördert.

a) „Negative Verfahrensprinzipien“ zur Regulierung der Energiewirtschaft

Exemplarisch für ein „negatives“ Verfahrensprinzip ist das Prinzip nach Art. 23 Abs. 1 Nr.1 Energiegesetz, nach welchem die Kommission jegliche Verhinderung oder Beschränkung des Wettbewerbs auf dem bulgarischen Energiemarkt zu beseitigen hat. Ein anderes „negatives“ Verfahrensprinzip nach Art. 23 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 ist der Interessenausgleich unter den energiewirtschaftlichen Unternehmen, um die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Energiemarkt aufrechtzuerhalten. Als „negatives“ Verfahrensprinzip kann auch die Befugnis der Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ nach Art. 23 Abs. 2 Energiegesetz aufgefasst werden, nach welchem die Regulierungskommission die Kommission zum Schutze des Wettbewerb dann berufen kann, wenn sie Wettbewerbsbeschränkung oder Wettbewerbsverhinderung auf dem Energiemarkt konstatiert, um letztendlich ein Verfahren nach dem Gesetz über die Wettbewerbsbeschränkungen gegen diese

Wettbewerbsverhinderung bzw. –beschränkung einzuleiten.

b) „Positive“ Verfahrensprinzipien zur Regulierung der Energiewirtschaft

Als „positive“ Verfahrensprinzipien zur Regulierung der Energiewirtschaft kann man die Verfahrensregeln nach Art. 23 Abs. 1 Nr.4 und Nr.5 des Energiegesetzes qualifizieren. Diese beziehen sich auf die positive Förderung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem bulgarischen Energiemarkt. So werden die Tätigkeiten der energiewirtschaftlichen Unternehmen durch die Aufgabenwahrnehmung seitens der Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ gefördert. Darüber hinaus ist die Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ im Allgemeinen dafür gehalten, die Wettbewerbsbedingungen auf dem bulgarischen Energiemarkt zu fördern (vgl. Art. 23 Abs. 1 Nr.4 und Nr.5 Energiegesetz).

c) Spezielle Verfahrensprinzipien zur Entgeltregulierung

Unabhängig von der Zuordnung der Verfahrensprinzipien als „positiv“ oder „negativ“ werden im Art. 31 Energiegesetz spezielle Verfahrensprinzipien aufgestellt, die die Kommission bei der Entgeltregulierung zu beachten hat. Neben diesen speziellen Prinzipien sind bei der Entgeltregulierung auch die allgemeinen Prinzipien nach Art. 23 und Art. 24 anzuwenden.

d) Die Verfahrensprinzipien als Orientierungslinien bei der Auslegung energiewirtschaftlicher Rechtsnormen

Die so aufgestellten Verfahrensprinzipien zur Regulierung der Energiewirtschaft dienen der Auslegung der energiewirtschaftlichen Rechtsnormen. Zwar richten sich diese Verfahrensprinzipien an die Kommission „Wasser- und Energieregulierung“, sind jedoch von jeder Behörde heranzuziehen und damit zu beachten, wenn diese Behörde die energiewirtschaftlichen Normen, insbesondere die regulierungsspezifischen Rechtsnormen, auszulegen beabsichtigt. Dies gilt auch für die Organe der Rechtspflege – die Gerichte, die die Kompetenz- und Aufgabenwahrnehmung der Kommission in einem konkreten Fall überprüfen und in bestimmten Fällen energiewirtschaftsrechtliche Rechtsfragen zu klären haben.

II. Kommission zum Schutze des Wettbewerbs

1. Die Energiewirtschaft unter der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht

Die Schaffung von fairen Wettbewerbsverhältnissen auf dem bulgarischen Energiemarkt ist zwar primäres Ziel der Rechtsnormen des Energiegesetzes und damit primäre Aufgabe der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“. Damit ist jedoch nicht gesagt,

dass die Marktstrukturen auf dem bulgarischen Energiemarkt von der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht befreit sind. Vielmehr unterliegt der bulgarische Energiemarkt weiterhin auch der Kontrolle der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht.³¹¹ Diese allgemeine Wettbewerbsaufsicht wird von der Kommission zum Schutze des Wettbewerbs ausgeübt. Die Aufgaben sowie die Kompetenzen der Kommission zum Schutze des Wettbewerbs sind in dem Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs (vgl. dazu oben S. 67 ff.) geregelt. Nach Art. 8 Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs obliegt die Anwendung des Gesetzes der Kommission zum Schutze des Wettbewerbs. Die Kompetenzen der Wettbewerbsbehörde ähneln denjenigen, die die deutsche Wettbewerbsbehörde nach den deutschen Wettbewerbsgesetzen – GWB sowie UWG – innehat. Deswegen soll an dieser Stelle darauf verzichtet werden, diese im Einzelnen darzustellen. Von Wichtigkeit für die bulgarische Energiewirtschaft ist die Kompetenz der bulgarischen Wettbewerbsbehörde, den Missbrauch von Marktmacht (Art. 20 Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs) sowie von Monopolstellung (Art. 19 Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs) zu sanktionieren und damit das Missbrauchsverbot (Art. 21 Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs) durchzusetzen.

2. Verhältnis zwischen der Wettbewerbsbehörde und der Regulierungsbehörde

Fraglich ist allerdings, in welchem Verhältnis sich die Kompetenzen der Regulierungsbehörde zu den Kompetenzen der allgemeinen Wettbewerbsaufsichtsbehörde in einem Kollisionsfall befinden. Dieses Verhältnis ist zwar nicht direkt in dem bulgarischen Energiegesetz geregelt, jedoch finden sich Rechtsnormen die mittelbar eine Antwort auf die oben gestellte Frage abgeben. Art. 23 Abs. 2 Energiegesetz dürfte die Rechtsnorm sein, die bei der Lösung dieser Kompetenzkollision herangezogen werden sollte. Danach ruft die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ die Kommission zum Schutze des Wettbewerbs an, wenn sie das Verfahrensprinzip zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkung (vgl. dazu oben S. 84 f.) anzuwenden beabsichtigt, d.h. sie eine Wettbewerbsbeschränkung feststellt. Anschließend befasst sich die Kommission zum Schutze des Wettbewerbs mit der Sachlage und leitet gegebenenfalls ein Verfahren nach dem Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs ein. Art. 23 Abs. 2 Energiegesetz ist die einzige Rechtsnorm im Energiegesetz, die sich mit dem Verhältnis der beiden Behörden zueinander befasst. Sie ordnet eine Zusammenarbeit der beiden Behörden an, statt die Anwendung der Kompetenzen einer von den beiden Behörden auszuschließen. Wenn der Gesetzgeber den Ausschluss der Anwendung der Kompetenzen der Kommission zum Schutze des Wettbewerbs in der Energiewirtschaft beabsichtigt hätte, hätte er dies klar in dem Energiegesetz angeordnet. Da der Gesetzgeber dies jedoch unterlassen hat, ist abzuleiten, dass die Kompetenzen der beiden Behörden nebeneinander auch in

³¹¹ vgl. zum Anwendungsbereich des bulgarischen Kartellgesetzes – Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov, „Novata pravna uredba na za Zastita na konkurencijata“, S.79 ff.; vgl. auch „Kyumyurdzhiev/Slavov, „Zastita na konkurencijata, Darjavni pomosti – Komentar i Normativna Uredba“, S. 18 ff.,

Kollisionsfällen anzuwenden sind.³¹² Damit wird nochmals unterstrichen, dass die bulgarische Energiewirtschaft trotz der Regulierung im Übrigen auch der Kontrolle der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht unterliegt.

III. Wirtschafts- und Energieministerium

Auch das bulgarische Wirtschafts- und Energieministerium besitzt Kompetenzen auf dem Gebiet des Energiewesens. Jedoch sind die Kompetenzen des Ministeriums im Vergleich zu den Kompetenzen der Regulierungs- sowie der Wettbewerbsbehörde nicht auf konkrete Sachlagen bezogen. Vielmehr bestimmt das Wirtschafts- und Energieministerium abstrakt die Staatspolitik auf dem Energiewesen. Das Energiegesetz widmet der Staatspolitik auf dem Energiewesen sein zweites Kapitel. Darin sind auch die Kompetenzen des Wirtschafts- und Energieministeriums enthalten. Nach Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Energiegesetz wird die periodisch zu erneuernde Strategie zur Entwicklung der bulgarischen Energiewirtschaft von dem Wirtschafts- und Energieminister entwickelt. Durch diese Strategie werden die Hauptziele des Energiewesens, die Entwicklungsetappen sowie die Mittel und Methoden bestimmt, die bei der Entwicklung der bulgarischen Energiewirtschaft angewandt werden müssen, vgl. Art. 3 Abs. 2 a.E. Energiegesetz. Die einzelnen Kompetenzen des Wirtschafts- und Energieministeriums sind wie bei der Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ in abstrakter Weise in einer Norm aufgezählt, nämlich im Art. 4 Abs. 2 Energiegesetz. Die konkreten Kompetenzzuweisungen mit ihren tatbestandlichen Voraussetzungen sind in anderen Normen des Energiegesetz sowie anderer Gesetze verstreut. Durch seine Kompetenzen bestimmt das Wirtschafts- und Energieministerium – wie dies auch anhand der Kompetenz zur Entwicklung der Energiestrategie zu sehen ist – die makroökonomischen Grundlagen auf dem bulgarischen Energiewesen. Das Wirtschafts- und Energieministerium greift nicht in die konkrete Entscheidungsfreiheit der einzelnen Marktteilnehmer auf dem bulgarischen Energiemarkt ein – wie dies der Fall bei der Regulierungsbehörde z.B. bei der Entgeltregulierung der Fall ist –, sondern bereitet die Marktumstände vor und kontrolliert gegebenenfalls ihre Einhaltung. Damit ist die Rolle des Wirtschafts- und Energieministeriums wesentlich anders ausgeprägt, als diejenigen der Regulierungs- sowie der Wettbewerbsbehörde.

IV. Agentur zur atomaren Regulierung

Eine weitere Behörde auf dem Gebiet des bulgarischen Energiewesens ist die Agentur zur atomaren Regulierung. Ihre Kompetenzen umfassen jedoch keine Sachverhalte, die typisch zu der wettbewerbsbezogenen Energiewirtschaft zu zählen wären. Vielmehr übt die Agentur zur atomaren Regulierung die Staatsaufsicht über die Nutzung der Kernenergie aus, um die

³¹² ähnlich *Markov*, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S.266

Bevölkerung sowie die Umwelt vor gemeingefährlichen Situationen zu schützen, die bei der Nutzung der Kernenergie vorkommen können. Die Kompetenzen der Agentur zur atomaren Regulierung sind in dem Gesetz über die sichere Nutzung der Kernenergie (vgl. dazu oben S. 65 f.) bestimmt.

§ 6. Kapitel: Der Netzzugang im bulgarischen Recht

In diesem Kapitel werden die Vorschriften dargestellt, nach denen sich der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen im bulgarischen Recht richtet. Zunächst wird der Zugang zu den Stromversorgungsnetzen erläutert. Im Anschluss darauf werden Vorschriften erläutert, die den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen regeln. Neben den energierechtlichen Zugangsvorschriften werden die Besonderheiten kartellrechtlicher Vorschriften bzgl. der Netzzugangsgewährung aufgezeigt.

I. Der sektorspezifische, regulierungsrechtliche Anspruch auf Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen

1. Normative Anspruchsgrundlage für den Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen

Die gesetzlichen Grundlagen des Zugangs zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen finden sich sowohl im bulgarischen Energiegesetz als auch in dem Regelwerk „Netzzugangsregeln-Strom“ (vgl. dazu S. 73 ff.). Nach der zentralen Netzzugangsvorschrift Art. 118 Abs. 1 Energiegesetz sind der Übertragungsnetzbetreiber sowie die Stromverteilungsnetzbetreiber verpflichtet, den Netznutzern den Zugang zu dem Übertragungsnetz und den Verteilernetzen unter diskriminierungsfreien Voraussetzungen zu gewähren. Durch Art. 118 Abs. 1 Energiegesetz wird die gemeinschaftsrechtlich bedingte Umsetzung der Zugangsvorschriften der „Elektrizitätsbinnenmarkt – Richtlinie“ (vgl. oben S. 19 ff.) durchgeführt. Art. 118 Abs. 1 Energiegesetz wird durch Regelungen von untergesetzlichem Rang ergänzt bzw. konkretisiert. So enthalten die Netzzugangsregeln-Strom die Einzelheiten, die bei der Netzzugangsgewährung zu berücksichtigen sind.

Aus Art. 118 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 „Netzzugangsregeln-Strom“ ist ein Anspruch auf Zugang zu den Stromversorgungsnetzen abzuleiten. **Die Anspruchsberechtigten**³¹³ lassen sich dem Art. 2 „Netzzugangsregeln-Strom“ entnehmen. Unter dem Vorbehalt, dass die übrigen Bestimmungen des Regelwerks „Netzzugangsregeln-Strom“ eingehalten werden, haben die

³¹³ vgl. zum Kreis der Zugangspetenten in den Netzwirtschaften: *Trute/Broemel*, „Die Regulierung des Zugangs in den Netzwirtschaften“, ZHR 170 (2006), S. 706, 711

folgenden Unternehmen bzw. Verbraucher Recht auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen:

- nach Art. 2 Nr. 1 „Netzzugangsregeln-Strom“ die Stromerzeugungsunternehmen
- nach Art. 2 Nr. 2 „Netzzugangsregeln-Strom“ das öffentliche Stromlieferungsunternehmen
- nach Art. 2 Nr. 3 „Netzzugangsregeln-Strom“ die öffentlichen Versorgungsunternehmen oder die Letztlieferanten
- nach Art. 2 Nr. 4 „Netzzugangsregeln-Strom“ die privilegierten Verbraucher
- nach Art. 2 Nr. 5 „Netzzugangsregeln-Strom“ die Stromhändler, die Rechtsgeschäfte i. S. v. Art. 102 Energiegesetz abschließen dürfen;

Die Anspruchsverpflichteten Unternehmen³¹⁴ sind der Übertragungsnetzbetreiber, der in der Praxis eine Tochtergesellschaft der staatlichen „NEK“ AG ist – „ESO“ AG (vgl. dazu S. 53 f.) ist, und die Stromverteilungsnetzbetreiber, vgl. Art. 118 Energiegesetz i. V. m. Art. 4 „Netzzugangsregeln-Strom“.

Was genauer unter **Zugang zu den Energieversorgungsnetzen** zu verstehen ist, lässt sich § 1 der Ergänzungsbestimmungen zu dem Energiegesetz ableiten. Nach § 1 Nr. 15 Ergänzungsbestimmungen zum Energiegesetz wird unter „Zugang“ das Recht verstanden, die Stromversorgungs- bzw. Gasversorgungsnetze zur Durchleitung von Strom bzw. Erdgas gegen Entrichtung eines bestimmten Entgelts zu nutzen.

2. Inhalt des Zugangsanspruchs

Der Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen muss insbesondere effektiv, diskriminierungsfrei und transparent gewährt werden.

a) Diskriminierungsfreiheit

Gemäß Art. 118 Abs. 1 muss der Zugang diskriminierungsfrei eingeräumt werden. Das heißt, dass die Wahl des jeweiligen Netzzugangspetenten unter gleichen Bedingungen stattfinden muss. Der Netzbetreiber darf bzw. muss wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandeln. Hier muss also die Wahl nach sachlich gerechtfertigten Kriterien erfolgen. Das Diskriminierungsverbot soll verhindern, dass der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen willkürlich erfolgt.

³¹⁴ vgl. zum Kreis der Zugangsverpflichteten in den Netzwirtschaften: *Trute/Broemel*, „Die Regulierung des Zugangs in den Netzwirtschaften“, ZHR 170 (2006), S. 706, 711 f.

b) Effektivität

Darüber hinaus muss der Netzzugang auch effektiv gewährt werden. Hier muss insbesondere die Dauer der Durchführung des Prozedere bei dem Abschluss der Netznutzungsverträge angemessen berücksichtigt werden. Darüber hinaus wird durch das Effektivitätsgebot eine rasche technische Durchführung des entsprechenden Netzzugangs gefordert.

c) Transparenz

Um Missbrauch bei der Netzzugangsgewährung zu vermeiden, müssen alle Vorgänge vor und bei der Zugangsgewährung transparent erfolgen. Zu diesem Zweck wird der Netzbetreiber dazu verpflichtet, im Internet die Liste derjenigen Unternehmen zu veröffentlichen, denen Zugang zu dem jeweiligen Netz zu nicht regulierten Preisen eingeräumt wurde, vgl. Art. 7 Abs. 2 „Netzzugangsregeln-Strom“.

3. Vertragliche Gestaltung

Trotz der gemeinschaftsrechtlich bedingten Umstellung von verhandeltem auf regulierten Netzzugang werden viele Einzelheiten der Netzzugangsgewährung weiterhin vertraglich zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem Anspruchsverpflichteten geregelt. Zu diesem Zweck werden **Netznutzungsverträge** nach den Bestimmungen der Abschnitte III a, III b und III c des Regelwerks „Netzzugangsregeln-Strom“ abgeschlossen. Gemäß Art. 14 Abs. 2 bzw. Art. 15 Abs. 2 bzw. Art. 16 Abs. 2 des Regelwerks müssen die Netznutzungsverträge einen bestimmten Mindestinhalt aufweisen. Unter anderem gehört zu den „essentiali negotii“ der Netznutzungsverträge die klare Regelung der Rechte und Pflichten der beiden Vertragsparteien. Darüber hinaus muss der Vertrag auch die Höhe des Netzzugangsentgelts samt der Zahlungsmodalitäten vorsehen.

Durch die Bestimmungen des Regelwerks „Netzzugangsregeln-Strom“ wird ein genau festgesetztes Verfahren bei dem Abschluss der Netznutzungsverträge vorgesehen, vgl. Art. 9 ff. Danach muss zunächst der Anspruchsberechtigte dem jeweiligen Netzbetreiber ein schriftliches Angebot abgeben. In diesem schriftlichen Angebot müssen alle technischen Voraussetzungen zur Netzzugangsgewährung nach Art. 6 ff. „Netzzugangsregeln-Strom“ enthalten sein, vgl. Art. 9 Abs.1. Auf dieses Angebot muss der Netzbetreiber innerhalb von vierzehn Tagen antworten, vgl. Art. 11. Falls das abgegebene Angebot nicht alle Voraussetzungen nach Art. 6 ff. „Netzzugangsregeln-Strom“ erfüllt, kann der Anspruchsberechtigte innerhalb von sieben Werktagen die festgestellten Mängel beseitigen, vgl. Art. 10 Abs. 2. Falls ihm dies nicht gelingt, wird das Angebot seitens des Netzbetreibers abgelehnt, vgl. Art. 10 Abs. 3 des Regelwerks „Netzzugangsregeln-Strom“.

Darüber hinaus müssen nach Art. 19 des Regelwerks „Netzzugangsregeln-Strom“ die Bestimmungen der Regelwerke „Regeln über die Bedingungen für den Stromhandel“,

„Regeln zur Steuerung des Elektrizitätssystems“ bzw. „Regeln zur Steuerung der Stromverteilungsnetze“ eingehalten werden. So werden neben den Netznutzungsverträgen **Bilanzkreisverträge** zwischen dem Bilanzkreisverantwortlichen und dem jeweiligen Netzbetreiber abgeschlossen. Durch die Bilanzkreisverträge muss ein Ausgleich zwischen der Einspeisung und der Entnahme gewährleistet werden.³¹⁵ Was genauer die Bilanzkreisverträge beinhalten sollen, richtet sich nach dem fünften Abschnitt des Regelwerks „Regeln über die Bedingungen für den Stromhandel“, vgl. Art. 38 ff.

4. Verweigerung des Netzzugangs

Unter bestimmten Bedingungen kann der grundsätzlich zu gewährende Zugang verweigert werden. So sieht Art. 118 Abs. 2 Energiegesetz vor, dass der Netzzugang dann verweigert werden darf, wenn durch die Netzzugangsgewährung die technische Sicherheit der Netze gefährdet wird oder die Bedingungen für die Stromversorgung an die anderen Verbraucher durch die Netzzugangsgewährung verschlechtert werden. Ein weiterer Verweigerungsgrund ist im Art. 12 Abs. 2 „Netzzugangsregeln-Strom“ enthalten. Danach darf der Netzbetreiber den Zugang dann verweigern, wenn die technischen Voraussetzungen im Sinne des Art. 6 ff. „Netzzugangsregeln-Strom“ nicht erfüllt sind.

Nach Art. 119 Abs. 3 Nr. 1 Energiegesetz darf der Übertragungsnetzbetreiber oder der Verteilernetzbetreiber den Zugang auch bei **Kapazitätsengpässen** verweigern. Dadurch soll die Belastung der Versorgungsnetze vermieden und insgesamt die Sicherheit der Netze gewährleistet werden. Um die Sicherheit der Netze geht es auch bei dem Verweigerungsgrund nach Art. 119 Abs. 5 Energiegesetz.

Ein weiterer Verweigerungsgrund liegt nach Art. 119 Abs. 3 Nr. 3 Energiegesetz dann vor, wenn keine technischen Messbedingungen vorhanden sind.

Die Verweigerungsentscheidung muss begründet werden, vgl. Art. 12 Abs. 3 „Netzzugangsregeln-Strom“. Darüber hinaus muss im Falle der Netzzugangsverweigerung der Übertragungsnetzbetreiber bzw. der Verteilernetzbetreiber gemäß Art. 12 Abs. 4 der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ die erforderlichen Angaben vorlegen, um die Versorgungsnetze zu sichern.

5. Durchsetzung des Zugangsanspruchs

Fraglich ist jedoch, wie der Zugangsanspruch im Falle der Verweigerung seitens des Netzbetreibers durchgesetzt werden kann. Hier kann man zunächst auf die Möglichkeit nach Art. 13 „Netzzugangsregeln-Strom“ verweisen, Beschwerde bei der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ gegen die Zugangsverweigerung einzulegen. Darüber hinaus dürfte aber der Zugangsanspruch auch zivilrechtlich geltend gemacht werden können.

³¹⁵ vgl. zum Inhalt der Bilanzkreisverträgen im dt. Energierecht, *König/Kühling/Rasbach* „Energierecht“ S.73 f.

Diese Annahme kann man zunächst aus den Zielen des Energiegesetzes ableiten. Ein effektiver Wettbewerb auf dem Energiemarkt (vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. Energiegesetz) lässt sich nicht nur durch die Eingriffsbefugnisse der Regulierungsbehörde begründen, sondern kann und muss auch auf der Initiative der Marktteilnehmer beruhen.

Effektiver und vor allem schneller sind jedoch die Durchsetzungsmöglichkeiten anhand der Eingriffsbefugnisse der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“. Sie kann insbesondere nach Durchführung des Beschwerdeverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz durch einen Verwaltungsakt den Netzzugang anordnen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dem Netzbetreiber Geldbußen in Höhe von 7000 bis 20000 lv. aufzuerlegen, vgl. Art. 207 Abs. 1 Nr. 3 Energiegesetz, falls dieser den Netzzugang unrechtmäßig verweigert hat. Zunächst muss jedoch das Beschwerdeverfahren nach Art. 22 Energiegesetz durchgeführt werden. Die Eingriffsbefugnisse der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ werden von Befugnissen ergänzt, die Kommission zur Ausübung der Kontrolle bei der Zugangsgewährung ermächtigen, vgl. Art 17 ff. „Netzzugangsregeln-Strom“.

II. Der sektorspezifische, regulierungsrechtliche Anspruch Zugang zu den Gasversorgungsnetzen und Gasspeicheranlagen

1. Normative Anspruchsgrundlage für den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen bzw. Gasspeicheranlagen

Die Ausgestaltung des Netzzugangs im Gassektor weist viele Gemeinsamkeiten mit dem Netzzugang im Stromsektor auf. Jedoch gibt es auch eine Reihe von Unterschieden, die auf die Beschaffenheit des Erdgases als speicherbaren Energieträger zurückzuführen sind. Da die Speicherung von Erdgas in LPG-Anlagen eine entscheidende Rolle in der Gaswirtschaft spielt, werden an dieser Stelle auch die rechtlichen Bestimmungen aufgezeigt, die den Zugang zu den Gasspeicheranlagen regeln. Daneben wird der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen erläutert.

Der Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen bzw. Gasspeicheranlagen richtet sich nach den Vorschriften des Energiegesetzes und nach dem Regelwerk „Netzzugangsregeln-Gas“. Zentrale Vorschriften des Energiegesetzes sind Art. 172 Abs.1 und Art. Art 172 b Abs. 1, wobei die letzt genannte Vorschrift den Zugang zu den Gasspeicheranlagen regelt. Die Zugangsbestimmungen des Energiegesetzes werden durch die von der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erlassenen Regelungen bzgl. des Netzzugangs im Gassektor konkretisiert bzw. ergänzt.

a) Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen

Anspruchsberechtigt sind nach Art. 172 Abs. 1 Energiegesetz i. V. m. Art. 2 Abs. 1 „Netzzugangsregeln-Gas“ (vgl. dazu S. 74 ff.) der öffentliche Gaslieferant, die öffentlichen Verteilungsunternehmen, die Endzulieferer, die Gasvertriebsunternehmen, die Gasförderungsunternehmen sowie die privilegierten Verbraucher i. S. v. Art. 4 „Netzzugangsregeln-Gas“. Der Kreis der Anspruchsberechtigten wird durch Art. 3 „Netzzugangsregeln-Gas“ erweitert. Nach dieser Vorschrift haben auch ausländische Unternehmen Zugang zu den bulgarischen Gasversorgungsnetzen, wenn sie aus einem EU-Mitgliedstaat oder aus einem Staat stammen, der völkerrechtliches Abkommen mit Bulgarien über Zugangsgewährung zu den Gasversorgungsnetzen abgeschlossen hat. **Anspruchsverpflichtet** sind die Fernleitungsnetzbetreiber und die Verteilernetzbetreiber, vgl. Art. 172 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 „Netzzugangsregeln-Gas“.

Was genauer unter **Zugang zu den Gasversorgungsnetzen** zu verstehen ist, richtet sich nach den Ergänzungsbestimmungen des Regelwerks „Netzzugangsregeln-Gas“. Danach wird unter Zugang das Recht auf Nutzung des Fernleitungsnetzes sowie der Verteilernetze gegen Entgelt verstanden, um Erdgas durch die Netze durchzuleiten, vgl. § 1 Nr. 1 Ergänzungsbestimmungen „Netzzugangsregeln-Gas“.

b) Anspruch auf Zugang zu den Gasspeicheranlagen

Der Anspruch auf Zugang zu den Gasspeicheranlagen richtet sich nach Art. 172 b Abs. 1 Energiegesetz. Danach müssen die Betreiber der Gasspeicheranlagen dem Fernleitungsnetzbetreiber, dem Verteilernetzbetreiber, dem öffentlichen Gaslieferanten, den öffentlichen Gasverteilungsunternehmen, den Endzulieferern, den Gasvertriebsunternehmen sowie den privilegierten Verbrauchern Zugang zu ihren Anlagen gewähren. Was unter Gasspeicheranlagen zu verstehen ist, richtet sich wiederum nach § 1 Nr. 68 Ergänzungsbestimmungen zum Energiegesetz.

2. Inhalt der Netzzugangsansprüche im Gassektor

Der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen und Gasspeicheranlagen muss wie im Stromsektor diskriminierungsfrei, effektiv und transparent gewährleistet werden.

a) Diskriminierungsfreier Zugang

Wie im Stromsektor dürfen die Betreiber der Netze und der Speicheranlagen im Gassektor keine diskriminierende Verteilung der Zugangskapazitäten vornehmen. Dabei haben die

zugangsverpflichteten Unternehmen wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Die Zugangsgewährung muss aufgrund objektiver Kriterien erfolgen.

b) Effektivität

Der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen sowie den Gasspeicheranlagen muss auch effektiv durchgeführt werden. Danach müssen die Betreiber der entsprechenden Anlagen die technischen Vorgänge, die mit dem Zugang zu dem entsprechenden Objekt zusammenhängen, möglichst schnell durchführen. Darüber hinaus darf die Vertragsanbahnung nicht ohne sachlichen Grund vereitelt werden.

c) Transparenz

Darüber hinaus müssen alle Informationen, die mit der Zugangsgewährung zusammenhängen, allen Zugangspetenten bekanntgegeben werden. Durch das Transparenzgebot werden versteckte Diskriminierungen vermieden. So wird im Art. 5 „Netzzugangsregeln-Gas“ gefordert, dass die Betreiber der Gasanlagen, zu denen der Zugang gewährleistet werden soll, alle mit dem Zugang zusammenhängen Angaben im Internet zu veröffentlichen haben.

3. Vertragliche Gestaltung

a) Zugangsvertrag i. S. v. Art. 174 Energiegesetz

Der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen bzw. zu den Gasspeicheranlagen wird aufgrund unterschiedlicher Verträge zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem Anspruchsverpflichteten abgewickelt, vgl. Art. 174 Energiegesetz. Danach wird bei der Gewährung des Zugangs zu den Gasversorgungsnetzen ein Zugangsvertrag zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem Anspruchsverpflichteten geschlossen. Das für den Zugang seitens des Anspruchsverpflichteten verlangte Entgelt muss ex ante von der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ genehmigt werden, vgl. Art. 181 Nr.1 Energiegesetz. Wie alle Verträge, die zur Abwicklung von Rechtsgeschäften im Gassektor abgeschlossen werden, muss auch der Zugangsvertrag den Bestimmungen des Energiegesetzes sowie des Regelwerks „Regeln über die Bedingungen für Gashandel“ (vgl. dazu S. 76 ff.) entsprechen, vgl. Art. 173 Abs.1.

b) Vertragsanbahnung

Die Vertragsanbahnung, die zum Abschluss des Zugangsvertrages führen soll, richtet sich nach dem im Regelwerk „Netzzugangsregeln-Gas“ vorgeschrieben Verfahren, vgl. Art. 8 ff. „Netzzugangsbedingungen-Gas“. Danach muss zunächst der Anspruchsberechtigte dem

Anspruchsverpflichteten ein schriftliches Angebot unterbreiten. Das Angebot wird in einem von dem Anspruchsverpflichteten angefertigten Musterantrag festgehalten, vgl. Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 „Netzzugangsregeln-Gas“. Innerhalb eines Monats ab dem Angebotszugang muss der Anspruchsverpflichtete auf das Angebot des Anspruchsberechtigten schriftlich antworten, vgl. Art. 10 Abs. 3 „Netzzugangsregeln-Gas“. Falls sich herausstellt, dass das Angebot nicht alle für die Zugangsgewährung festgelegten Bedingungen erfüllt, wird das Angebot zurückgestellt. Der Anspruchsberechtigte muss innerhalb von 14 Werktagen alle noch zusätzlich erforderlichen Bedingungen erfüllen, vgl. Art. 9 „Netzzugangsregeln-Gas“. Die Annahme des Antrags oder seine Abweisung muss schriftlich begründet werden, vgl. Art. 10 Abs. 3 „Netzzugangsregeln-Gas“.

4. Verweigerung des Zugangs

Der Netzzugang kann in bestimmten Fällen verweigert werden. Die Verweigerungsgründe sind abschließend im Energiegesetz sowie im Regelwerk „Netzzugangsregeln-Gas“ geregelt. So kann der Fernleitungsnetz- oder der Verteilernetzbetreiber den Zugang zu seinem Netz verweigern, falls es zu Kapazitätsengpässen gekommen ist, vgl. Art. 172 Abs. 2 bzw. für die Gasspeicheranlagen, vgl. Art. 172 b Abs. 2 Energiegesetz. Ein weiterer Verweigerungsgrund liegt dann vor, wenn er durch den zu gewährenden Zugang zu technischen Störungen in der jeweiligen Anlage kommen würde. Darüber hinaus darf der Netz- oder der Speicheranlagenbetreiber den Zugang dann verweigern, wenn durch die Zugangsgewährung die Erfüllung öffentlich auferlegter Verpflichtungen gefährdet wird, vgl. Art. 172 Abs. 2 und Art. 172 b Abs. 2 Nr. 3 Energiegesetz. Ein weiterer Verweigerungsgrund liegt dann vor, wenn durch die Zugangsgewährung die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Netzbetreibers gefährdet wird, vgl. Art. 172 Abs. 2. Falls der Netzzugangspetent die Zugangsbedingungen, die im Regelwerk „Netzzugangsregeln-Gas“ enthalten sind, nicht erfüllt, so darf auch in diesem Fall der Zugang verweigert werden, vgl. Art. 13 Nr. 2 „Netzzugangsregeln-Gas“.

Gegen die Zugangsverweigerungsentscheidung des Netzbetreibers oder des Betreibers der Speicheranlage kann der Netzzugangswillige Beschwerde i. S. v. Art. 22 Energiegesetz bei der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ einlegen.

5. Durchsetzung der Zugangsansprüche

Die Zugangsansprüche im Gassektor können durch Eingriffs- und Kontrollbefugnisse der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ durchgesetzt werden. So kann die staatliche Kommission nach Durchführung des Beschwerdeverfahrens im Sinne des Art. 22 Energiegesetz den Zugang zu dem entsprechenden Objekt durch den Erlass eines Verwaltungsaktes anordnen, falls der Zugang seitens des Anspruchsverpflichteten unrechtmäßig verweigert wurde. Der vierte Abschnitt des Regelwerks „Netzzugangsregeln-

Gas“ sieht vor, dass die Kontrolle über die richtige Anwendung der Netzzugangsregeln der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ obliegt.

III. Kartellrechtlicher Anspruch auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen

Zwar sind die sektorspezifischen Zugangsnormen des bulgarischen Energierechts spezieller als die kartellrechtlichen Vorschriften der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht. Jedoch wurde oben bereits vermerkt, dass die bulgarische Energiewirtschaft – wie alle anderen Wirtschaftszweige – nicht von der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht ausgeschlossen ist. Ein Netzzugangsanspruch zu den Energieversorgungsnetzen könnte sich aus den kartellrechtlichen Tatbeständen zum Monopol- bzw. Marktmachtmissbrauch ergeben. Dies wäre dann der Fall, wenn die Verweigerung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen entweder Missbrauch marktbeherrschender Stellung i. S. v. Art. 20 Kartellgesetz oder Missbrauch von Monopolstellung i. S. v. Art. 19 Kartellgesetz darstellen würde.

1. Natürliche Monopole als Monopole i. S. v. Art. 19 Kartellgesetz

Oben (vgl. S. 13 ff.) wurde dargelegt, dass die Energieversorgungsnetze natürliche Monopole im Sinne der wirtschaftswissenschaftlichen Theorie sind. Der Zugang zu diesen natürlichen Monopolen ist eine wesentliche Voraussetzung, um Wettbewerbsverhältnisse auf den Energiemärkten zu schaffen. Daher ist unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten fraglich, ob die natürlichen Monopole zugleich rechtliche Monopole im Sinne des Kartellrechts darstellen.³¹⁶

Der Monopolbegriff wird im bulgarischen Kartellgesetz im Art. 19 erwähnt. Nach Art. 19 Abs. 1 hat ein Unternehmen dann eine Monopolstellung, wenn diesem Unternehmen durch Gesetz das ausschließliche Recht zur Ausübung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit eingeräumt wird. Dem Wortlaut der Vorschrift lässt sich entnehmen, dass eine Monopolstellung im Sinne des Kartellrechts nur durch Gesetz begründet werden kann. Dem Regelungsgegenstand des Art. 19 Abs. 1 Kartellgesetz unterfallen daher nur Unternehmen, denen durch Gesetz das ausschließliche Recht zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit gewährt wird. Die natürlichen Monopole werden daher nicht vom Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 umfasst.³¹⁷ Da die natürlichen Monopole keine rechtlichen Monopole i. S. v. Art. 19 Kartellgesetz sind, kommt die Anwendung des Verbotstatbestandes nach Art. 21 Kartellgesetz nach dieser Alternative nicht in Betracht.

³¹⁶ vgl. zu dieser Fragestellung, *Cvetanov*, „Pravna sastnost i regulirane na estestvenite monopoli v uslovijata na pazarna ikonomika“ in: *Pazar i pravo* Heft 8, 2004, S. 73; vgl. auch *Markov*, „Ogranicavane na konkurancijata ot Darjavata“, S. 216

³¹⁷ vgl. *Markov*, „Ogranicavane na konkurencijata ot Darjavata“, S. 216; vgl. auch *Cvetanov*, „Pravna sastnost i regulirane na estestvenite monopoli v uslovjata na pazarna ikonomika“ in: *Pazar i pravo*, Heft 8, 2004, S. 74 mit entsprechenden Vorschlägen de lege ferenda.; vgl. *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata pravna uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 199

2. Missbrauch marktbeherrschender Stellung i. S. v. Art. 20 Kartellgesetz

Jedoch könnte sich ein Anspruch auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen aus dem Gesichtspunkt ergeben, dass die Betreiber der Energieversorgungsnetze eine marktbeherrschende Stellung i. S. v. Art. 20 Kartellgesetz einnehmen. Falls dies der Fall sein sollte, so ist Art. 21 Kartellgesetz auf die Energieversorgungsnetzbetreiber mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung verboten ist.

a) Energieversorgungsnetze als natürliche Monopole

Die marktbeherrschende Stellung der Energieversorgungsnetzbetreiber könnte aus dem Umstand resultieren, dass die Energieversorgungsnetze natürliche Monopole darstellen. In der Tat nehmen *Kyumurdjiev* und *Slavov* an, dass der Tatbestand des Missbrauchsverbots auf die Unternehmen anzuwenden ist, deren Monopolstellung aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten begründet ist.³¹⁸

b) Energieversorgungsnetze als „essential facilities“

Marktbeherrschende Stellung könnten die Betreiber der Energieversorgungsnetze auch deswegen haben, weil möglicherweise die Energieversorgungsnetze Anlagen im Sinne der „Essential-facilities“ – Doktrin darstellen könnten.

Die „Essential-Facilities“ – Doktrin, die ihren Ursprung im amerikanischen Antitrustrecht hat, wird sowohl im gemeinschaftsrechtlichen³¹⁹ als auch im bulgarischen³²⁰ Kartellrecht angewandt. Unter einer Anlage im Sinne der „Essential-Facilities“ – Doktrin wird eine technische Anlage oder Infrastrukturanlage verstanden, ohne deren Nutzung gewisse Dienstleistungen auf dem Markt nicht angeboten werden können.³²¹ In der Tat hat die bulgarische Kommission zum Schutze des Wettbewerbs in vielen Fällen bzgl. der Gasversorgung angenommen, dass die Gasversorgungsnetze wichtige Anlagen darstellen, ohne deren Nutzung die Gasversorgung nicht durchgeführt werden könne.³²² Der Zugang zu den Infrastrukturanlagen zur Energiedurchleitung ist damit eine wesentliche Voraussetzung,

³¹⁸ *Kyumurdzhiev/Slavov*, „Zastita na konkurencijata. Darjavni Pomosti. Komentar. Normativna Uredba“, S. 49; vgl. auch *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata pravna uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 209

³¹⁹ vgl. dazu statt vieler *Mestmäcker/Schweitzer*, „Europäisches Wettbewerbsrecht“, § 18 Rn.30 ff.

³²⁰ vgl. dazu *Gyurov*, „Doktrinata za sastestvenite saorejenija v balgarskoto pravo na konkurencijata“, in: *Pazar i pravo*, Heft 2, 1999, S.56 ff.; vgl. auch *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata pravna uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 276 ff.

³²¹ vgl. *Kyumurdzhiev/Slavov*, „Zastita na konkurencijata. Darjavni pomosti. Komentar. Normativna uredba“, S. 56

³²² vgl. Entscheidungen der Kommission: 109/24.11.1998, *Gazosnabdjavane OOD*; 110/24.11.1998, *Hebrosogas*; 111/24.11.1998, *Gazosnabdjavane OOD*; 112/24.11.1998, *Gazosnabdjavane-Jambol OOD*; 113/24.11.1998 *Lovecgas 96 AD*; 114/24.11.1998 *Belopal OOD*.

damit überhaupt der Energiemarkt funktioniert. Damit haben die Betreiber der Energieversorgungsnetze in vielen Fällen eine marktbeherrschende Stellung auf dem entsprechenden Markt. Falls diese den Zugang zu ihren Netzen ohne jeglichen Grund verweigern oder zu diskriminierenden Bedingungen gewähren, so kann in einem solchen Fall das Missbrauchsverbot des Art. 21 Kartellgesetz angewandt werden.

3. Konsequenzen und Verhältnis zum Energiegesetz

Aus dem zuvor Gesagten kann die Folgerung gezogen werden, dass der Betreiber einer „Essential-Facilities“ Anlage dazu verpflichtet werden kann, den Netzzugangspetenten den Zugang zu gewähren.³²³ Allerdings soll an dieser Stelle betont werden, dass die kartellrechtlichen Vorschriften bzgl. des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen in den meisten Fällen von den Vorschriften des Energiegesetzes aufgrund ihrer Spezialität gemäß dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ verdrängt werden. Dies steht nicht im Widerspruch zu der Annahme, dass die Kompetenzen der Wettbewerbsbehörde durch die energiewirtschaftlichen Kompetenzen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ (vgl. dazu oben S. 86 f.) nicht ausgeschlossen werden, weil die Regelungsgegenstände der entsprechenden Vorschriften unterschiedlich sind.

§ 7. Kapitel: Grundlagen des gerichtlichen Rechtsschutzsystems in Bulgarien

Nach der Darstellung der Rechtsquellen des bulgarischen Energierechts und der Institutionen zur Durchsetzung der energiewirtschaftsrechtlichen Normen wird dem Leser in diesem Kapitel ein Überblick über die Judikative in Bulgarien verschafft. Dabei werden anhand einer Analyse der einschlägigen Rechtsnormen das Wesen, die Funktionen und Prinzipien der „dritten“ Gewalt in Bulgarien dargestellt. Durch den so zu verschaffenden Überblick über das gerichtliche Rechtsschutzsystem in Bulgarien soll das Verständnis der eigentlichen Kernproblematik der Bearbeitung – gerichtlicher Rechtsschutz bei dem speziellen Fall der Zugangsgewährung zu den Energieversorgungsnetzen – ermöglicht werden.

I. Begriff und Funktionen der bulgarischen Judikative

An vorderster Stelle sollen zunächst das Wesen und die Funktion der Judikativen Gewalt in Bulgarien erläutert werden.

³²³ vgl. Gyurov, „Doktrinata za sastestvenite saorejenija v balgarskoto pravo na konkurencijata“, in: Pazar i pravo, Heft 2, 1999. S.58

Der Begriff der Judikative im Rahmen des bulgarischen Staatsorganisationsrechts lässt sich anhand bestimmter verfassungsrechtlicher Grundlagen feststellen. Insbesondere spielt an dieser Stelle das im Art. 8 BV verankerte Gewaltenteilungsprinzip eine besondere Rolle.³²⁴ So wird die Staatsgewalt in Bulgarien in drei Gewalten unterteilt, nämlich: Legislative, Exekutive und Judikative. Jedoch wird das in den Verfassungen anderer Staaten verankerte Gewaltenteilungsprinzip auch in Bulgarien nicht in einer radikalen Form, d. h. klare Abgrenzung der drei Gewalten voneinander, verstanden. Vielmehr herrscht in der bulgarischen Rechtsordnung auch die Vorstellung über eine „**Gewaltenverschränkung**“, wie dies auch dem deutschen Staatsorganisationsrecht zu entnehmen ist.³²⁵ Diese Gewaltenverschränkung beruht auf dem Prinzip der gegenseitigen Kontrolle und Zusammenarbeit der drei Gewalten.³²⁶ Gleichwohl haben nach diesem Verständnis des Gewaltenteilungsprinzips – d.h. im Sinne der Gewaltenverschränkung – die einzelnen Teilgewalten einen bestimmten und zugleich vor den Eingriffen der anderen Teilgewalten geschützten Kernbereich.³²⁷ So ist für die Judikative kennzeichnend, dass im Rahmen eines nach klaren Regeln bestimmten Verfahrens über eine konkrete Rechtsstreitigkeit von unabhängigen Organen der Judikative – den Gerichten – entschieden wird.³²⁸ Des Weiteren ist den Organen der Judikative klassisch vorbehalten, dass sie eine unmittelbare Rechtsmäßigkeitkontrolle über die Handlungen der Verwaltung ausüben.³²⁹ Eine weitere Funktion der Judikative besteht darin, Konflikte unter den anderen beiden Teilgewalten – der Legislativen und der Exekutiven – durch ein den konkreten Konflikt beendendes Urteil zu lösen.

Darüber hinaus spielen bei der Bestimmung des Begriffs der Judikative auch andere Grundsätze des auch in der bulgarischen Verfassung verankerten „Rechtsstaatsprinzips“ eine Rolle. So ist es verfassungsrechtlich vorgeschrieben, dass Rechtsstreitigkeiten unter den Bürgern nicht durch Faustgewalt gelöst werden dürfen. Vielmehr muss der Rechtsstaat den Bürgern den gerichtlichen Rechtsweg immer garantieren, in dem die Rechte des einzelnen Bürgers geschützt und beachtet werden – **gerichtliche Rechtsschutzgarantie**. Der Rechtsstaat erfüllt die Rechtsschutzgarantie durch die besonderen Organe der Judikative, vgl. Art. 117 Abs. 1 BV.³³⁰ Das Rechtsstaatsprinzip erfordert darüber hinaus die Unabhängigkeit der Organe der Judikative. Diese Unabhängigkeit der Judikative äußert sich zum einen darin, dass die Organe der Judikative ihre Aufgaben unabhängig von den Organen der anderen beiden Teilgewalten erfüllen. Darüber hinaus müssen die Richter bei der Wahrnehmung der

³²⁴ vgl. zur Stellung der Rechtsprechung nach dem Gewaltenteilungsprinzip, *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 32 ff.

³²⁵ vgl. *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 49 ff.

³²⁶ vgl. dazu Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 1 vom 14.01.1999, D.V. 6 vom 22.01.1999, vgl. auch *Milanov*, „Za razdelenieto i balansa na vlastite“, *Pravna Misal* 1995, Heft 2, S. 22, 23

³²⁷ vgl. dazu *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 49

³²⁸ so *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 51

³²⁹ vgl. dazu für Bulgarien: *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 578; vgl. auch *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 171 ff.

³³⁰ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 579; vgl. auch *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 55 f.

ihnen anvertrauten Rechtsprechungstätigkeit unabhängig sein.³³¹ Die Unabhängigkeit der Richter wird dadurch gewährleistet, dass der einzelne Richter bei der Ausübung seines Amtes nur dem Recht und dem Gesetz unterworfen ist.³³²

Da die Organe der Judikative bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse staatliche Hoheitsgewalt ausüben, sind diese – wie die gesamte Staatsgewalt – an die verfassungsrechtlichen Grundsätze gebunden. Konkret für die Judikative wird dies aus Art. 118 BV deutlich, in dem ausdrücklich erwähnt wird, dass die "rechtssprechende" Gewalt im Namen des Volkes ausgeübt wird. Dadurch erlangt auch die Judikative die notwendige demokratische Legitimation.³³³

II. Struktur der Judikative und Rechtsgrundlagen

Im zweiten Schritt soll die Struktur der Judikative in Bulgarien erläutert werden. Sie wird – wie es auch in einem Rechtsstaat erforderlich ist – durch bestimmte Rechtsgrundlagen determiniert. An erster Stelle kommen die verfassungsrechtlichen Grundlagen in Betracht. So ist Kapitel VI der bulgarischen Verfassung der Judikative gewidmet. Dadurch wird zum einen die dritte Gewalt als Staatsfunktion bestätigt und zum anderen wird die Unabhängigkeit der Rechtssprechenden Gewalt von den anderen beiden Teilgewalten betont. Neben den verfassungsrechtlichen Grundlagen finden sich Rechtsgrundlagen von einfachgesetzlichem Rang (Parlamentsgesetze) und von untergesetzlichem Rang. Zunächst ist das *Gesetz über die Gerichtsverfassung*³³⁴ zu erwähnen. In diesem Gesetz sind die Einzelheiten bezüglich der Organisation der Gerichtsbarkeit näher geregelt.³³⁵ Erwähnenswert sind die einzelnen Prozesskodexe, die den bestimmten Verfahrensgang je nach der Art der Rechtsstreitigkeit regeln. So wird das Verwaltungsverfahren sowie der Verwaltungsprozess im Allgemeinen durch den *Verwaltungsprozesskodex*³³⁶ bestimmt. Zivilrechtliche Streitigkeiten sind hingegen im Rahmen eines Zivilprozesses zu lösen, dessen gesetzliche Bestimmungen sich in dem *Zivilprozesskodex* finden lassen.³³⁷ Das Strafprozessrecht wird von dem entsprechenden *Strafprozesskodex* und einigen verfassungsrechtlichen Normen geregelt.³³⁸

Die einzelnen Aufgaben der Judikative sind Organen zugewiesen, die als ein unabhängiges und zugleich als einheitliches System³³⁹ handeln. Innerhalb dieses Systems befinden sich drei Untersysteme, die über relative Eigenständigkeit bei ihrer Aufgabenwahrnehmung verfügen. Die bulgarische Judikative besteht demnach aus drei Unterorganen, die gemeinsam und

³³¹ vgl. Drumeva, „Konstituzionno pravo“, S. 578; vgl. Stoycev, „Konstituzionno pravo“, S. 540 und 543

³³² vgl. Urteil Nr.6 vom 22.04.1993, DV 36 vom 30.04.1993; vgl. auch Stoycev, „Konstituzionno pravo“, S.540

³³³ vgl. Drumeva, „Konstituzionno pravo“, S. 579

³³⁴ D.V. 64 vom 07.08.2007

³³⁵ vgl. Mrackov, „Zakonat za sadebnata vlast“ in: Pravna misal 1995, Heft 1, S. 40 und S. 58

³³⁶ D.V. 30 vom 2006

³³⁷ vgl. dazu Bauer/Joham/Kollmann, in Rechberger/Oberhammer (Hrsg), „Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgarien“, S. 15 ff.

³³⁸ vgl. einführend zum bulgarischen Strafprozessrecht, Stoynov, „Nakazatelno pravo – obsta cast“, S. 28 f.

³³⁹ vgl. Stoycev, „Konstituzionno pravo“, S. 539

einheitlich die Aufgaben innerhalb des Systems der bulgarischen Judikative wahrnehmen. Diese drei Unterorgane sind die **Gerichtsbarkeit, die Staatsanwaltschaft und die Ermittlungsbehörden**.³⁴⁰ Da im Rahmen der Bearbeitung der gerichtliche Rechtsschutz im Vordergrund steht, wird das Hauptaugenmerk auf die Gerichtsbarkeit gerichtet.

III. Die Rechtssprechung und die Gerichtsbarkeit in Bulgarien

1. Das Wesen der Rechtssprechung

In der bulgarischen Verfassung lässt sich keine Legaldefinition der Rechtssprechung finden, obwohl die Verfassung die Rechtssprechung als Termini ausdrücklich erwähnt, vgl. Art. 119 Abs.1 BV. Die Rechtssprechung lässt sich jedoch aus zwei Blickwinkel betrachten und dadurch bestimmen.³⁴¹ Zum einen kann man den Begriff formal auffassen. Danach wäre Rechtssprechung die gesetzlich vorgeschriebene Aufgabenerfüllung seitens der Gerichte. Zum anderen kann man jedoch das Wesen der Rechtssprechung auch materiell erklären, indem man in die Essenz dieser Aufgabenwahrnehmung seitens der Gerichte hineinschaut. Dies besteht (hauptsächlich) daraus, dass die Gerichte als besondere Organe der Justiz dazu berufen sind, einen konkreten Rechtsstreit zu schlichten und damit den endgültigen Rechtsfrieden herzustellen.³⁴² Dabei haben sich die Gerichte allein nur nach einem Maßstab zu richten – dem Maßstab des Rechts und des Gesetzes.³⁴³ Kennzeichnend für die Rechtssprechung seien nach Meinung von *Drumeva* die folgenden Kriterien: Bewertung der Sachverhaltsangaben bei der Streitschlichtung; die Streitschlichtung erfolge im Rahmen eines streng formalisierten Verfahrens als eine Garantie für die Sachlichkeit und Rechtsmäßigkeit des zu treffenden Urteils; die Streitschlichtung ende mit der Urteils- und Entscheidungsverkündung, die bindend für die im Rahmen des Rechtsstreits Beteiligten sei; Das Gericht habe sich neutral zu verhalten und das objektive Recht auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden. Grundsätzlich hätten die Gerichte kein Selbstberufungsrecht, sondern müssten von den entsprechenden Beteiligten in dem Rechtsstreit aufgesucht werden.³⁴⁴ Die nach diesen Kriterien durchgeführte und getroffene Entscheidung bei der Schlichtung des konkreten Rechtsstreits mündet letztendlich in einen Zustand des Rechtsfriedens ein. Der Rechtsfrieden wird durch das Institut der Rechtskraft des Urteils erreicht bzw. aufrechterhalten.³⁴⁵ Kann ein entsprechendes Gerichtsurteil nicht mehr anhand gesetzlich vorgesehener Mittel angefochten werden, tritt dieses Gerichtsurteil in Kraft. Damit wird dieses Urteil formell rechtskräftig. Die materielle Rechtskraft des Urteils äußert sich

³⁴⁰ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 580; *Stoycev*, „Konstituzionno pravo“, S. 538

³⁴¹ vgl. *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 50 ff.

³⁴² vgl. *Stoycev*, „Konstituzionno pravo“, S. 538; *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S.581; vgl. auch *Maurer*, „Staatsrecht“, § 19 Rn. 4

³⁴³ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 581

³⁴⁴ *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 581 f.

³⁴⁵ vgl. dazu *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 76 f.

darin, dass das getroffene und formell rechtskräftige Urteil zwischen den beiden Parteien des konkreten Rechtsstreits gültig und für die beiden Parteien verbindlich ist. Der Gegenstand des Rechtsstreits darf nicht mehr als Anlass zur Herbeiführung eines neuen Rechtsstreits angenommen werden. Durch die materielle und formelle Rechtskraft des Urteils werden die Rechtssicherheit und damit die Vertrauenswürdigkeit der gesamten Rechtsordnung erzielt.³⁴⁶

2. Die Gerichte als Organe der Judikative

Von den drei Justizorganen³⁴⁷ sind nur die Gerichte dazu befugt, die für die Judikative klassische Aufgabe der Rechtssprechung auszuüben, d.h. einen konkreten Rechtsstreit anhand der materiellen und formellen Vorschriften der Rechtsordnung zu schlichten und damit den endgültigen Rechtsfrieden durch ein rechtskräftiges Urteil herzustellen.³⁴⁸ Die übrigen zwei Unterorgane – die Staatsanwaltschaft und die Ermittlungsbehörden – üben die Aufgabenwahrnehmung der Gerichte unterstützende Tätigkeiten aus.³⁴⁹ Dies lässt sich auch aus Art. 119 Abs. 1 BV ableiten.³⁵⁰ Danach wird die Rechtssprechung von den im Art. 119 Abs. 1 ausdrücklich erwähnten Gerichten ausgeübt – diese sind: das Oberste Kassationsgericht, das Oberste Verwaltungsgericht, Appellationsgerichte, Kreisgerichte, Militärgerichte sowie Bezirksgerichte. Die rechtsprechende Gewalt wird hiernach von speziell zu diesem Zweck ausgebildeten und unabhängigen Richtern ausgeübt. Eng damit verknüpft ist der Grundsatz, dass außergesetzliche Gerichte, die rechtsprechende Gewalt ausüben, verfassungsrechtlich unzulässig sind, vgl. Art. 119 Abs. 3 BV. Allerdings können durch Gesetz spezialisierte Gerichte neben den im Art. 119 Abs. 1 BV erwähnten Gerichten ins Leben gerufen werden. So wurden neulich die Verwaltungsgerichte durch den neu erlassenen Verwaltungsprozesskodex geschaffen. Die spezialisierten Gerichte sind keine außergesetzlichen Gerichte.³⁵¹

Um dem Rechtssuchenden den Rechtsweg zu den Gerichten zu gewähren, wird aus dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des Rechtsstaatsprinzips (vgl. Art. 4 BV) abgeleitet, dass der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten immer offen sein muss. Dieses Prinzip findet sich auch in den einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen der bulgarischen Justiz, genauer im Art. 7 Abs.2 und Art. 12 Abs. 1 Gesetz über die Gerichtsverfassung.³⁵²

³⁴⁶ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 582, vgl. auch *Maurer*, „Staatsrecht“, § 19 Rn. 7

³⁴⁷ vgl. zu den Justizorganen sowie zur Unterscheidung zwischen Justiz und Rechtssprechung, *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 111 ff.

³⁴⁸ vgl. dazu *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 61 ff.

³⁴⁹ vgl. *Stoychev*, „Konstituzionno pravo“, S. 538

³⁵⁰ so *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 56

³⁵¹ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 583,

³⁵² vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 583,

3. Aufbau der Gerichtsbarkeit in Bulgarien

Wie bereits schon oben erwähnt, sind die Organe, die Rechtssprechung ausüben, im Art. 119 Abs. 1 BV ausdrücklich erwähnt. Neben diesen Gerichten wurden neulich auch die spezialisierten Verwaltungsgerichte eingerichtet. Aus der Aufzählung der Gerichte im Art. 119 Abs. 1 werden mittelbar zwar verfassungsrechtliche Grundsätze abgeleitet, die den Aufbau der Gerichtsbarkeit in Bulgarien entscheidend ausprägen. Zum einen wird in der Reihenfolge der aufgezählten Gerichte deutlich, dass es einen Instanzenzug in der bulgarischen Gerichtsbarkeit existiert.³⁵³ Dieser verfassungsrechtliche Befund wird letztendlich auch gesetzlich in Art. 10 Gesetz über die Gerichtsverfassung bestätigt³⁵⁴, wo der Instanzenzug in zivilrechtlichen sowie strafrechtlichen Rechtssachen in drei Instanzen verläuft, es sei denn, das Gesetz sieht etwas anderes vor. Die verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten werden hingegen in zwei Instanzen behandelt.³⁵⁵

Zum anderen wird aus Art. 119 Abs. 1 BV abgeleitet, dass der Instanzenzug von der Art des Rechtsbehelfsersuchens abhängig ist, der vor einem Gericht höherer Instanz gegen das Urteil des Gerichts niedrigerer Instanz erhoben und überhaupt als solcher von dem Gericht niedrigerer Instanz zugelassen wird.³⁵⁶ Die Art des Rechtsbehelfsersuchens gegen ein gerichtliches Urteil hängt von dem Zweck des entsprechenden Rechtsbehelfsmittels ab. Zum einen gibt es das kassierende Rechtsbehelfsmittel. Im Rahmen eines durch das kassierende Rechtsbehelfsersuchen eingeleiteten Verfahrens wird das angefochtene Urteil nur auf Rechtsfehler geprüft. Lassen sich die entsprechenden Rechtsfehler in dem Urteil finden, so wird dieses von dem Gericht höherer Instanz kassiert, d.h. aufgehoben und zum ursprünglichen Gericht zum Zwecke der Neuentscheidung über den gleichen Sachverhalt mit den entsprechenden Hinweisen auf die vorhandenen Rechtsfehler zurückgewiesen. Neben dem kassierenden Rechtsbehelfsersuchen gibt es noch die Beschwerde. Im Rahmen eines durch die Beschwerde eingeleiteten Verfahrens, welches ebenfalls vor einem Gericht höherer Instanz durchzuführen ist, darf das ersuchte Gericht den Sachverhalt von Anfang an untersuchen, neue Beweise erheben und diese dann anschließend bewerten. Das Gericht darf ein neues Urteil treffen, welches anders als das ursprüngliche, angefochtene Urteil ausfallen kann. Durch die beiden Arten der Rechtsbehelfsmittel wird dann letztendlich auch der jeweilige Instanzenzug bestimmt. Daher gibt es erstinstanzliche, appellationsinstanzliche sowie kassationsinstanzliche Gerichte.³⁵⁷

Aus Art. 119 Abs. 1 BV i. V. m. Art. 124 und Art. 125 Abs. 1 BV kann man des Weiteren implizite Aussagen der bulgarischen Verfassung über die Gerichtszweige der bulgarischen Rechtssprechung ableiten. Diese sind zum einen der Zweig der ordentlichen Gerichtsbarkeit

³⁵³ vgl. *Stoycev*, „Konstituzionno pravo“, S. 546

³⁵⁴ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 585

³⁵⁵ vgl. *Stoycev*, „Konstituzionno pravo“, S. 547

³⁵⁶ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 583

³⁵⁷ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 585; vgl. *Stoycev*, „Konstituzionno pravo“, S. 546

und zum anderen der Zweig der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Im Folgenden sollen die beiden Rechtswege kurz erläutert werden.

a) Rechtsweg der ordentlichen Gerichtsbarkeit

Der Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist im Gesetz über die Gerichtsverfassung in den Art. 76 – 88 geregelt. Nach diesen Vorschriften kann man den Rechtsweg der ordentlichen Gerichtsbarkeit in zwei Ebenen unterteilen.³⁵⁸

Zu der ersten Stufe werden alle Rechtssachen gezählt, die vor den Bezirksgerichten behandelt werden. Das Bezirksgericht ist dann die erste Instanz. (vgl. Art. 76 – 81 Gesetz über die Gerichtsverfassung). Das Urteil oder der Beschluss des Bezirksgerichts kann vor den Kreisgerichten angefochten werden. In diesem Fall wird das Kreisgericht das Gericht zweiter Instanz. Dritte und damit letzte Instanz wird dann erreicht, wenn das von dem Kreisgericht getroffene Urteil oder der gefasste Beschluss vor dem Obersten Kassationsgericht angefochten wird.

Die Bezirksgerichte sind in der Regel immer die Gerichte erster Instanz.³⁵⁹ Grundsätzlich werden alle Rechtsstreitigkeiten den Bezirksgerichten zugewiesen, es sei denn, das Gesetz sieht etwas anderes vor. Die entsprechende Rechtssache wird grundsätzlich von einem Einzelrichter behandelt. Auf der Gesamtfläche Bulgariens sind 113 Bezirksgerichte tätig.³⁶⁰ Von der Aufgabenwahrnehmung und von der Stelle her, die die Bezirksgerichte in dem allgemeinen Instanzenzug einnehmen, ähneln sie den deutschen Amtsgerichten.

Zu der zweiten Ebene im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit gehören die Kreisgerichte als Gerichte erster Instanz. Diese behandeln Rechtssachen sowohl zivilrechtlicher als auch strafrechtlicher Natur, die den Kreisgerichten gesetzlich zugewiesen sind (vgl. Art. 82 – 88 GVG). Daneben sind die Kreisgerichte zugleich Gerichte zweiter Instanz, wenn ein Urteil oder Beschluss des Bezirksgerichts angefochten wird. Das Kreisgericht besteht aus unterschiedlichen Kammern, die sich speziell mit der Rechtsmaterie befassen, die ihnen zugewiesen wird. Es gibt zum einen die Handelskammer, die zivilrechtliche Kammer sowie die Strafkammer. Insgesamt sind 28 Kreisgerichte in Bulgarien tätig.

Zum Rechtsweg der ordentlichen Gerichtsbarkeit gehören auch die Appellationsgerichte (vgl. Art. 101 – 107 GVG). Diese sind Gerichte zweiter Instanz, wenn sie gegen ein Urteil des Kreisgerichts in der ersten Instanz angerufen werden. Ähnlich wie bei den Kreisgerichten gibt es bei den Appellationsgerichten auch handelsrechtliche, zivilrechtliche und strafrechtliche Kammer. Gegenwärtig sind 5 Appellationsgerichte in Bulgarien tätig.

An der obersten Stelle der ordentlichen Gerichtsbarkeit steht das Oberste Kassationsgericht (vgl. Art. 101 – 115 GVG). Das Kassationsgericht funktioniert als Gericht dritter und damit

³⁵⁸ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 586; vgl. *Stoycev*, „Konstituzionno pravo“ S. 547

³⁵⁹ vgl. *Bauer/Joham/Kollmann*, in *Rechberger/Oberhammer* (Hrsg), „Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgariens“, S. 58

³⁶⁰ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 586; vgl. *Stoycev*, „Konstituzionno pravo“, S. 559

letzter Instanz für zivilrechtliche und strafrechtliche Rechtsstreitigkeiten. Das Oberste Kassationsgericht übt die Rechtsaufsicht auf die genaueren Anwendung des objektiven Rechts seitens aller Gerichtsorgane aus (vgl. Art. 124 GVG). Seine Rechtssprechung erstreckt sich auf die Gesamtfläche Bulgariens. Die Beschlüsse und Urteile des Obersten Kassationsgericht sind endgültig und können nicht angefochten werden. Damit ähnelt das Oberste Kassationsgericht dem deutschen Bundesgerichtshof.

b) Rechtsweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Der Rechtsweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit³⁶¹ wurde durch die Schaffung der spezialisierten Verwaltungsgerichte vervollständigt. Dies geschah durch den im Jahre 2006 erlassenen Verwaltungsprozesskodex. Davor wurde die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit von den Kreisgerichten wahrgenommen. An der Spitze als letzte Instanz befand sich gemäß Art. 125 Abs.1 BV das Oberste Verwaltungsgericht.

Die jetzigen Verwaltungsgerichte werden als Gerichte erster Instanz tätig, wenn sie von Klägern angerufen werden, deren gesetzliche Interessen oder Rechte durch Handlungen der Verwaltungsbehörden verletzt sind. Die Verwaltungsgerichte können auch durch die Staatsanwaltschaft angerufen werden und zwar in den Fällen, wo Interessen staatlicher Institutionen gefährdet oder verletzt sind. Der Rechtsweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit verläuft im Gegensatz zu dem Rechtsweg der ordentlichen Gerichtsbarkeit in zwei Instanzen, es sei denn, es ist gesetzlich etwas anderes bestimmt (vgl. Art. 131 Verwaltungsprozesskodex). Vom Rang her sind die Verwaltungsgerichte dem Kreisgerichten gleich. Daher gibt es insgesamt 28 Verwaltungsgerichte in Bulgarien.

An der Spitze der Verwaltungsgerichtsbarkeit steht das Oberste Verwaltungsgericht (vgl. Art. 116-123 GVG). Gemäß Art. 125 Abs. 1 BV übt das Oberste Verwaltungsgericht die Aufsicht über die genauere Anwendung der Rechtsnormen von allen Verwaltungsgerichten aus. In manchen, gesetzlich bestimmten Fällen, ist das Oberste Verwaltungsgericht Gericht erste Instanz. In solchen Fällen tagt das Oberste Verwaltungsgericht mit einer Kammer, die von drei Richtern besetzt ist. Zweite und letzte Instanz in solchen Fällen ist wiederum das Oberste Verwaltungsgericht, jedoch tagt das Gericht in diesem Fall mit einer Kammer, die von fünf Richtern besetzt ist.

Die Funktion des Obersten Verwaltungsgerichts ist der Funktion des deutschen Bundesverwaltungsgerichts ähnlich. Die beiden obersten Gerichte haben ihre Sitze in Sofia.

IV. Verfahrensprinzipien und Justizgrundrechte

In diesem Abschnitt sollen die Verfahrensprinzipien erläutert werden, die die Gerichte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beachten haben. Daneben werden zugleich auch die

³⁶¹ vgl. zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 140 f.

Justizgrundrechte behandelt, die neben den objektiven Verfahrensprinzipien die subjektive Seite des gerichtlichen Rechtsschutzes darstellen.

1. Rechtsschutzgarantie nach Art. 56 BV

Art. 56 S. 1 BV enthält den Grundsatz der Rechtsschutzgarantie. Danach hat jeder Bürger das Recht auf Rechtswegeröffnung, wenn seine Rechte oder seine gesetzlich geschützten Interessen gefährdet oder verletzt sind. Im Satz 2 desselben Artikels ist vorgesehen, dass der Bürger Anspruch auf Verteidigung vor den staatlichen Behörden hat.

a) Art. 56 S. 1 BV als subjektives Recht auf Rechtswegeröffnung

So gesehen enthält zunächst Art. 56 S. 1 Bulgarische Verfassung ein subjektives Recht auf Schutz der Bürgerrechte.³⁶² Dies wird nicht nur aus seiner systematischen Stellung in der bulgarischen Verfassung abgeleitet – Art. 56 S.1 BV befindet sich in dem Kapitel „Grundrechte und Grundpflichten der Bürger“, sondern auch aus seiner Entstehungsgeschichte – als ein universelles Menschenrecht, aber auch aus seinem Wortlaut und Zweck.³⁶³ Durch Art. 56 soll dem Bürger die Möglichkeit gegeben werden, seine verfassungsrechtlich und gesetzlich geschützten Rechte und Interessen gegen jegliche Staatsgewalt zu schützen. Die im Art. 56 S. 1 BV verankerte Rechtsschutzgarantie ist ein Verfahrensgrundrecht.³⁶⁴ Jedoch bedeutet dies keinesfalls, dass die Anwendung des Art. 56 S.1 BV nur in Bezug zum gerichtlichen Rechtsschutz der verletzten oder bedrohten Rechte oder Interessen zulässig und geboten ist. Vielmehr erstreckt sich der Anwendungsbereich der Norm grundsätzlich auf jeglichen Rechtsschutz gegen jegliche Staatsgewalt.³⁶⁵ So findet Art. 56 S.1 BV auch Anwendung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens – z.B. durch die Einräumung eines Anhörungsrechts. Der Wortlaut der Norm gebietet darüber hinaus eine weite Anwendung der Norm im Hinblick auf die geschützten Rechte und Interessen und im Hinblick auf die Intensität des staatlichen Eingriffs. Denn zum einen ist der Begriff der Interessen sehr weit gefasst, zum anderen wird durch die Norm dem Bürger die Möglichkeit gegeben, sich nicht nur gegen bereits eingetretene Verletzungen seiner Rechte und Interessen rechtlich zu schützen bzw. zu verteidigen, sondern reicht allein schon die Bedrohung dieser Rechte und Interessen aus, um von dieser verfassungsrechtlich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch zu machen.³⁶⁶

³⁶² vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 11 vom 30.04.1998, D.V. 52 vom 08.05.1998; vgl. auch *Drumeva*, „Verfassungsrecht“, S. 782; vgl. *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S. 9

³⁶³ vgl. *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S.9, S.15, S. 21,

³⁶⁴ vgl. *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S.9

³⁶⁵ vgl. *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S.11

³⁶⁶ vgl. *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S. 9 f.

b) Die Rechtsschutzgarantie nach Art. 56 S. 1 BV als objektiver Grundsatz

Neben dem Charakter als subjektives Recht wird die Rechtsschutzgarantie auch als ein objektives Prinzip verstanden. Der Inhalt dieses Prinzips drückt sich sowohl in einem Auftrag aus, dessen Adressat der Gesetzgeber ist,³⁶⁷ als auch darin, dass der Träger der Staatsgewalt bei der Ausübung der Staatsgewalt den durch Art. 56 S. 1 festgeschriebenen objektiven Grundsatz – Gewährung von Rechtsschutz – zu beachten hat.³⁶⁸ Das letztere wird insbesondere aus dem Zusammenhang von Art. 56 S. 1 mit anderen Verfassungsnormen abgeleitet, die die Rechtsschutzgarantie in bestimmten Fällen konkretisieren. Art. 30 Abs. 4 und Abs. 5 BV regeln speziell den Rechtsschutz im Rahmen eines Strafverfahrens. Art. 32 Abs. 1 S. 2 BV regelt den Rechtsschutz gegen Eingriffe in das Privat- und Familienleben, sowie den Ehrenschutz. Art. 45 BV begründet das Recht für die Bürger, Widersprüche, Vorschläge und Petitionen gegen Träger öffentlicher Gewalt zu erheben. Art. 120 Abs. 2 BV bestimmt den Rechtsschutz der Bürger gegen Verwaltungsakte (vgl. dazu S. 108). Diese Vorschriften konkretisieren zwar die Rechtsschutzgarantie in bestimmten Fällen, jedoch schließen seine über diese Fälle hinausgehende Anwendung keinesfalls aus.³⁶⁹

2. Recht auf gesetzlichen Richter gemäß Art. 119 Abs. 1 BV

Nach Art. 119 Abs. 1 BV sind die Gerichte diejenige Organe, die die rechtsprechende Gewalt ausüben. Hier ist eins der den modernen Rechtsstaat kennzeichnenden Prinzipien – das Recht auf den gesetzlichen Richter – niedergelegt. Die rechtsprechende Gewalt wird hiernach von speziell zu diesem Zweck ausgebildeten und außerdem unabhängigen Richtern ausgeübt. Mit diesem Prinzip in einem engen Zusammenhang steht auch der Grundsatz, dass außergesetzliche Gerichte, die rechtsprechende Gewalt ausüben und damit Rechtsstreitigkeiten unter den Bürgern schlichten sollen, unzulässig sind.³⁷⁰

3. Gerichtlicher Rechtsschutz gegen jegliches Verwaltungshandeln

a) Gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns nach Art. 120 Abs. 1 BV

Gemäß Art. 120 Abs. 1 BV üben die Gerichte die Kontrolle über die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte sowie anderen Verwaltungshandelns aus. Der Norm ist zum einen die rechtsstaatliche Maxime zu entnehmen, dass die Verwaltung bei ihren Handlungen an die gesetzlichen Bestimmungen gebunden ist.³⁷¹ Zum anderen ordnet die verfassungsrechtliche Norm an dieser Stelle nochmals – wie bereits im Art. 119 Abs. 1 BV – an, dass die Gerichte die staatlichen Organe sind,³⁷² die die letzte rechtsstaatliche Kontrolle über die Akte der

³⁶⁷ vgl. *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S. 14

³⁶⁸ vgl. *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S. 14

³⁶⁹ *Nenovski*, „Konstituzionno pravo na zastita“, S.12 f.

³⁷⁰ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 582

³⁷¹ *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 618

³⁷² vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 22 vom 24.09. 1998, D.V. 112 vom 29.09.1998, vgl. auch *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S.618

Exekutive ausüben.

Diese verfassungsrechtliche Norm ist von entscheidender Bedeutung für den Rechtsschutz auch auf dem Gebiet des Energierechts. Da die Institutionen zur Durchsetzung des bulgarischen Energierechts Verwaltungsakte erlassen oder aber eine anderweitige Verwaltungstätigkeit ausüben dürfen, unterliegen sie auch der gerichtlichen Kontrolle über die Rechtmäßigkeit des entsprechenden Verwaltungshandelns. Hier ließe sich dann letztendlich die grundsätzliche, verfassungsrechtliche Verankerung des gerichtlichen Rechtsschutzes auch auf dem Gebiet des Energierechts finden.

b) Anspruch auf Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte nach Art 120 Abs. 2 BV

Nach Art. 120 Abs. 2 BV dürfen die Bürger sowie die juristischen Personen gegen alle Verwaltungsakte gerichtlich vorgehen, die sie betreffen. Dieser Grundsatz ist jedoch zugleich mit einer Ausnahme versehen, nämlich: dass das gerichtliche Vorgehen gegen Verwaltungsakte gesetzlich ausgeschlossen werden kann.

Nach der Rechtssprechung des bulgarischen Verfassungsgerichts sowie im Schrifttum wird aus dem Wortlaut der Norm ein Anspruch auf Rechtsschutz gegen grundsätzlich alle Verwaltungsakte abgeleitet. Im Art. 120 Abs. 2 BV ist damit ein grundrechtsgleiches Recht auf Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte verankert. Das bulgarische Verfassungsgericht sieht Art. 120 Abs. 2 als Teil der allgemeinen Rechtsschutzgarantie nach Art. 56 BV an.³⁷³

Der Wortlaut des Art. 120 Abs. 2 wirft einige Fragen auf, die sich auch in mehreren Verfahren vor dem bulgarischen Verfassungsgericht stellten. Zum einen ist es unklar, inwieweit der Gesetzgeber von der verfassungsrechtlich gewährten Möglichkeit Gebrauch machen darf, den Rechtsschutz gegen bestimmte Verwaltungsakte auszuschließen bzw. einzuschränken. Zum anderen ist es fraglich, ob der Wortlaut des Art. 120 Abs. 2 BV den Rechtsschutz gegen jegliches Verwaltungshandeln umfasst oder sich nur auf Verwaltungsakte als Handlungsform der Verwaltung beschränkt.

aa) Gesetzlicher Ausschluss des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte als Ausnahme

In mehreren Entscheidungen stellte das bulgarische Verfassungsgericht fest, dass der im Art. 120 Abs. 2 BV normierte Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte weit verstanden werden müsse. Eine enge Auslegung sei jedoch für den letzten Teil des Satzes im Art. 120 Abs. 2 BV angezeigt, nämlich für den Fall, dass der Gesetzgeber den Rechtsschutz gegen bestimmte Verwaltungsakte durch Gesetz auszuschließen beabsichtigt.³⁷⁴

Der Gesetzgeber dürfe den grundsätzlich bestehenden Anspruch auf Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte nur in bestimmten Konstellationen ausschließen. Dies sei dann der Fall, wenn es dem Gesetzgeber hauptsächlich um den Schutz besonderer Interessen der Bürger

³⁷³ vgl. Urteil des Verfassungsgericht Nr.2 vom 30.03.2000, D.V. 29 vom 07.04.2000

³⁷⁴ vgl. Urteil des Verfassungsgericht Nr. 7 vom 19.06.1995, D.V. 59 vom 30.06.1995

oder der Allgemeinheit gehe. Jedoch sei der Gesetzgeber auch in diesen Fällen zur Einhaltung der Grundrechte der Bürger sowie der Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips verpflichtet.³⁷⁵ Das Verfassungsgericht erklärt damit die Möglichkeit des Gesetzgebers, den Rechtsschutz gegen bestimmte Verwaltungsakte auszuschließen, als eine Ausnahme, von der nur in bestimmten Fällen Gebrauch gemacht werden dürfe. Der Grundsatz, dass der Bürger grundsätzlich die Möglichkeit hat, gegen Verwaltungsakte gerichtlich vorzugehen, dürfe nicht ausgehöhlt, sondern effektiv ausgeübt werden.³⁷⁶

bb) verfassungsrechtlicher Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz auch gegen Realakte

Fraglich ist ebenso, ob Art. 120 Abs. 2 BV einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Rechtsschutz gegen jegliches Verwaltungshandeln enthält oder aber sich nur auf den Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte als eine Handlungsform der Verwaltung beschränkt. Nach dem Wortlaut der Norm ist der Anspruch auf Rechtsschutz nur auf Verwaltungsakte beschränkt. Ein darüber hinausgehender etwaiger Anspruch auf Rechtsschutz gegen andere Handlungsformen der Verwaltung wäre hiernach ausgeschlossen. Dies lässt sich auch aus einem systematischen Vergleich zwischen Art. 120 Abs. 1 und Abs. 2 BV ableiten. Nach Absatz 1 der Norm üben die Gerichte Kontrolle über die Rechtmäßigkeit sowohl der Verwaltungsakte als anderweitiger Verwaltungshandeln aus. Im Absatz 2 der Norm darf der Bürger jedoch nur gegen Verwaltungsakte vorgehen. Daraus ist zu schließen, dass jedenfalls dem Art. 120 Abs. 2 BV kein Anspruch auf Rechtsschutz gegen anderweitiges Verwaltungshandeln, z.B. gegen Realakte zu entnehmen ist. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Rechtsschutz gegen Realakte der Verwaltung ließe sich allenfalls aus der allgemeinen Rechtsschutzgarantie nach Art. 56 S. 1 BV ableiten. Nach den einfachgesetzlichen Bestimmungen des Verwaltungsprozesskodex ist der Rechtsschutz gegen Realakte der Verwaltung vorgesehen.³⁷⁷ Damit entspricht der Gesetzgeber dem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf Rechtsschutz gegen jegliches Verwaltungshandeln.

4. Anspruch auf rechtliches Gehör und Recht auf faires Verfahren

Der Anspruch auf rechtliches Gehör als grundrechtsgleiches Recht ist im Art. 121 Abs. 1 BV verankert. Durch den Anspruch auf rechtliches Gehör wird die Chancengleichheit in einem Gerichtsprozess gewährleistet. Danach muss das entscheidende Gericht die Argumente und Beweise der beiden Seiten würdigen. Dadurch wird die „Waffengleichheit“ im Prozess sichergestellt, so dass die beiden Seiten des Prozesses gleichen Bedingungen unterworfen

³⁷⁵ vgl. z.B. Urteil des Verfassungsgerichts Nr.4 vom 01.04.1999, D.V. 33 vom 09.04.1999, st. Rspr.

³⁷⁶ vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 4 vom 01.04.1999, D.V. 33 vom 09.04.1999

³⁷⁷ vgl. Dimitrov, „Administrativen Prozes - Specialna cast“, S.258 ff.

sind.³⁷⁸ Der Anspruch auf rechtliches Gehör sichert damit das Recht des Bürgers auf ein faires Gerichtsverfahren. Dieses findet sich ebenso im Art. 121 Abs. 1 BV.

5. Wahrheitsgrundsatz nach Art. 121 Abs. 2 BV

Gemäß Art. 121 Abs. 2 BV gewährleisten die gerichtlichen Verfahren die Feststellung der Wahrheit. Dieser Grundsatz bezieht sich auf die wahrhafte Feststellung der Tatsachen des Falles, die von Bedeutung für den Ausgang eines konkreten, vor einem Gericht durchgeführten Rechtsstreits sind.³⁷⁹

6. Öffentlichkeitsgrundsatz nach Art. 121 Abs. 3 BV

Nach Art. 121 Abs. 3 BV finden die Gerichtsverhandlungen grundsätzlich öffentlich statt. Durch den Öffentlichkeitsgrundsatz wird das Recht auf faires Verfahren flankierend gesichert, indem die Urteilsfindung der Gerichte dem Souverän offen gemacht wird. Dies ist zugleich eine Ausprägung des Demokratieprinzips. In bestimmten Konstellationen, z.B. wenn es sich um Jugendrechtssachen handelt, kann die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden.

7. Begründungspflicht nach Art. 121 Abs. 4 BV

Nach Art. 121 Abs. 4 BV müssen alle Akte der Rechtssprechung begründet werden. Durch die Begründungspflicht wird wiederum den Publizitätsgrundsätzen des Demokratieprinzips und vor allem dem Rechtsstaatsprinzip entsprochen. Es muss den Akten klar zu entnehmen sein, nach welchen Erkenntnissen das Gericht zu dem getroffenen Urteil oder zu einer konkreten Entscheidung gekommen ist.³⁸⁰

8. Recht auf Verteidigung im Gerichtsverfahren nach Art. 122 Abs. 1 BV

Nach Art. 122 Abs. 1 BV hat jedermann in jeder Phase eines Gerichtsverfahrens das Recht auf rechtlichen Beistand.

V. Rechtsschutz im Verfassungsprozessrecht

An dieser Stelle soll erörtert werden, inwieweit das bulgarische Verfassungsgericht ebenfalls Rechtsschutz gewährleistet.³⁸¹ Diese Frage kann man nach zwei Gesichtspunkten beantworten. Zunächst ist danach zu fragen, ob das bulgarische Verfassungsgericht formal zu

³⁷⁸ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 618

³⁷⁹ vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 27 vom 15.10.1998, D.V. 121 vom 20.10.1998

³⁸⁰ vgl. dazu *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 76

³⁸¹ vgl. zur Verfassungsgerichtsbarkeit, *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 147 ff.

der Judikative gehört. Wenn dies der Fall ist, so könnte man das bulgarische Verfassungsgericht ebenfalls als einen Teil des bulgarischen gerichtlichen Rechtsschutzsystems auffassen. Zweitens könnte man auf die Funktion des Verfassungsgerichts abstellen. Hier wird unabhängig von der Frage nach der Zuordnung des bulgarischen Verfassungsgerichts zu der Judikative danach gefragt, ob und wie das bulgarische Verfassungsgericht Rechtsschutz für den einzelnen Bürger gewährleistet.

1. Bulgarisches Verfassungsgericht als ein Teil der Judikative

Dem bulgarischen Verfassungsgericht hat der bulgarische Verfassungsgesetzgeber ein spezielles Kapitel gewidmet – Kapitel VIII. Schon an dieser Stelle wird es aus systematischen Gesichtspunkten ersichtlich, dass das bulgarische Verfassungsgericht insoweit nicht zur Judikative zählt.³⁸² Das Verfassungsgericht selbst sieht sich als ein unabhängiges Organ und zwar unabhängig von allen drei Gewalten.³⁸³

2. (Grund-)Rechtsschutzgewährleistung durch das bulgarische Verfassungsgericht

Jedoch könnte man das bulgarische Verfassungsgericht dennoch dem Rechtsschutzsystem der bulgarischen Rechtsordnung zuordnen, wenn das bulgarische Verfassungsgericht Rechtsschutz für den einzelnen Bürger oder juristische Personen gewährleistet, auch wenn es nicht als ein Gericht tätig wird. Das bulgarische Verfassungsgericht könnte Rechtsschutz in dem Sinne gewährleisten, dass dieses durch seine Stellung als „Hüterin der Verfassung“³⁸⁴ die Grundrechte zu schützen verpflichtet ist. Der Grundrechtsschutz, welcher von dem bulgarischen Verfassungsgericht gewährleistet wird, hängt von den Kompetenzen des Verfassungsgerichts ab. Eine entscheidende Rolle bei dem Grundrechtsschutz, welcher von dem bulgarischen Verfassungsgericht gewährleistet wird, spielen auch die Verfahrensarten vor dem bulgarischen Verfassungsgericht, die ihrerseits im engen Zusammenhang mit den Kompetenzen des Verfassungsgerichts stehen. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass die bulgarische Verfassung und das bulgarische Verfassungsprozessrecht nicht den Rechtsbehelf der Individualverfassungsbeschwerde kennen. Das heißt, dass der direkte Weg zum Verfassungsgericht für den Grundrechtsträger zur Rüge eventueller Grundrechtsverstöße rechtlich nicht möglich ist.³⁸⁵ Hier könnte man meinen, dass der (Grund-)Rechtsschutz, welcher von dem bulgarischen Verfassungsgericht gewährleistet wird, aufgrund des fehlenden Rechtsbehelfs der Individualverfassungsbeschwerde nicht effektiv genug ist.³⁸⁶ Jedoch soll dies nicht heißen, dass überhaupt kein Grundrechtsschutz von dem bulgarischen

³⁸² vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 18 vom 1993 zu seiner eigenen Stellung, D.V. 1 vom 1994, vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 659

³⁸³ vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 18 vom 1993; vgl. *Balamezov*, „Konstituzionno sad“, S. 30

³⁸⁴ *Dimitrov*, „Osnovi na publicnoto pravo“, S. 79 f.

³⁸⁵ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 703 ff.; *Balamezov*, „Konstituzionno sad“, S. 73 f.

³⁸⁶ vgl. *Naceva*, „Za konstituzionnata zastitenost i konstituzionnata zastitimost na pravoto na zastita“, in: *Savremenno pravo* 1999, Heft 4, S. 21; vgl. *Sarafov*, „Pravoto na castna sobstvenost kato konstituzionno neprikosnoveno pravo“, in: *Savremenno Pravo*, 1996, Heft 6, S. 19

Verfassungsgericht gewährleistet wird. Vielmehr wird dieser Grundrechtsschutz im Rahmen der anderen Verfahrensarten gewährleistet. Insbesondere im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 149 Abs.1 Nr. 2 BV sowie des besonderen Rechtsbehelfs der Auslegung der Verfassung nach Art. 149 Abs. 1 Nr. 1 BV werden Grundsätze aufgestellt, die relevant für den Grundrechtsschutz sind.³⁸⁷ Zugegebenermaßen besteht eine Schwäche des Grundrechtsschutzes durch das Verfassungsgericht darin, dass die Verfahren vor dem bulgarischen Verfassungsgericht nur von besonderen Organen eingeleitet werden können, die mit besonderen Rechten durch die Verfassung ausgestattet sind.³⁸⁸ Dies hat jedoch das Verfassungsgericht nicht daran gehindert, Grundrechtsverstöße in entsprechenden Fällen – meist Normkontrollverfahren gegen Gesetze – festzustellen und durch entsprechende Instrumentarien des bulgarischen Verfassungsprozessrechts diese zu sanktionieren (z.B. Erklärung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes usw.).³⁸⁹ Darüber hinaus wurde im Rahmen der Verfassungsreform vom 2006³⁹⁰ die Rechtsfigur des Ombudsman in die Verfassung eingefügt. Durch diese Reform wurde der Kreis der Berechtigten erweitert, die das Verfassungsgericht mit der Beschwerde der Grundrechtsverletzung berufen dürfen. So darf der Ombudsman gemäß Art. 150 Abs. 3 BV i. V. m. dem Gesetz über den Ombudsman³⁹¹ Beschwerde vor dem Verfassungsgericht erheben, mittels derer die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes wegen eines durch das entsprechende Gesetz verursachten Grundrechtsverstosses geltend gemacht werden kann. Durch das verfassungsprozessuale Konstrukt der Verfassungsbeschwerde des Ombudsman wird das Fehlen einer Individualverfassungsbeschwerde zwar nicht vollständig kompensiert³⁹² – da ja die Erhebung einer bestimmten Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz allein im Ermessen des Ombudsman steht –, jedoch wird der Grundrechtsschutz verstärkt. Diese Verstärkung drückt sich in der Effektivität des Einsatzes des Ombudsman für den Grundrechtsschutz aus.³⁹³ Das Verfassungsgericht wurde seit der Schaffung der Verfassungsbeschwerde des Ombudsman mehrmals durch diesen angerufen, die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes wegen möglichen Grundrechtsverstosses zu überprüfen.³⁹⁴

Nach alldem könnte man das bulgarische Verfassungsgericht auch zu dem Rechtsschutzsystem zählen, da dieses im Rahmen seiner Kompetenzen Grundrechtsschutz gewährleistet. Damit soll jedoch nicht ausgedrückt werden, dass das bulgarische

³⁸⁷ vgl. *Nenovski* in: „Osnovni prava na choveka“ (Hrsg. Tanchev), S. 43

³⁸⁸ vgl. dazu *Balamezov*, „Konstituzionen sad“, S. 65 ff.; vgl. *Nacheva*, „Za konstituzionnata zastitenost i konstituzionnata zastitimost na pravoto na zastita“, in: *Savremenna pravo* 1999, Heft 4, S.20,

³⁸⁹ vgl. *Drumeva*, „Konstituzionno pravo“, S. 705; dies. „Individualnata pravna zakrila i konstituzionnoto pravosadie“ in: *Juridiceski svjat* 2006, Heft 1, S.11, 21 ff. vgl. *Balamezov*, „Konstituzionen sad“, S. 74

³⁹⁰ vgl. D.V. Heft 27 vom 2006

³⁹¹ D.V. Heft 48 vom 2003

³⁹² vgl. zu der Fragestellung *Nacheva*, „Otnovo za konstituzionnata zastitimost na pravoto na zastita“ in: *Obtestvo i pravo* 2006, Heft 1-2, S. 6, 14 f.

³⁹³ vgl. *Nacheva*, „Otnovo za konstituzionnata zastitimost na pravoto na zastita“ in: *Obtestvo i pravo* 2006, Heft 1-2, S. 6, 17.

³⁹⁴ vgl. dazu *Gocev*, „Roljata na konstitucionnija sad za ohrana na osnovnite prava se zasilva“ in: *Obtestvo i pravo* 2007, Heft 2, S. 3 ff.

Verfassungsgericht ein Organ der bulgarischen Judikative ist. Vielmehr ist und bleibt das bulgarische Verfassungsgericht unabhängig von allen drei „Gewalten“.

§ 8. Kapitel: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen

Nachdem die Netzzugangsvorschriften im bulgarischen Recht erläutert und ein kurzer Einblick in das bulgarische Rechtsschutzsystem verschafft wurde, werden im Rahmen dieses Kapitels die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem bulgarischen Recht dargestellt, die bei der Gewährung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen in Betracht kommen. Anhand dieser Darstellung soll zugleich die Frage geklärt werden, ob der gewährte gerichtliche Rechtsschutz effektiv ist.

I. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde

Zunächst wird danach gefragt, welche gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten für den Netzbetreiber zur Verfügung stehen, falls sich der Netzbetreiber gegen Anordnungen des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde (vgl. dazu oben S. 83) gerichtlich wehren will. Diese Frage birgt in sich viele Details, die im folgendem einzeln zu schildern sind. Insbesondere wird an dieser Stelle gefragt, welcher Rechtsweg dem Netzbetreiber offensteht. Anschließend ist die Stellung der Streitparteien im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zu hinterfragen. Darüber hinaus wird das Verhältnis zwischen der Regulierungsbehörde als Teil der Exekutive und der Gerichte als Teil der Judikative im Lichte eines eventuell der Regulierungsbehörde zustehenden Beurteilungsspielraums bei regulierungsspezifischen Fragen zu klären sein. Es werden auch Form- und Fristbestimmungen behandelt, die eine entscheidende Rolle im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens spielen. Nicht zuletzt wegen der Dringlichkeit der zu entscheidenden Fragen im Energierecht wird ein Blick auf den einstweiligen Rechtsschutz geworfen.

1. Rechtsweg und Gerichtzuständigkeit

a) Rechtsweg

Fraglich ist zunächst, welcher Rechtsweg dem Netzbetreiber offensteht, wenn sich dieser gegen Anordnungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ gerichtlich wehren will. Auf diese Frage kann man durch einen Blick in das Energiegesetz antworten, nämlich: gemäß Art. 13 Abs. 7 Energiegesetz können Beschwerden gegen

ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ erhoben werden. Zuständig für die Behandlung dieser Beschwerden ist das Oberste Verwaltungsgericht. Damit hat der bulgarische Gesetzgeber die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Behandlung regulierungsspezifischer, behördlicher Entscheidungen beauftragt.

b) Sachliche und örtliche Gerichtszuständigkeit

Sachlich und örtlich zuständiges Gericht bei Beschwerden gegen die Verfügungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ ist damit das Oberste Verwaltungsgericht. Diese gesetzgeberische Entscheidung entspricht völlig den oben erläuterten Verfahrensprinzipien hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Handlungen der Verwaltung. Daher verwundert es nicht, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit dazu berufen wurde, Beschwerden gegen Verfügungen eines Trägers öffentlicher Gewalt rechtlich zu behandeln. Das hier bestehende Subordinationsverhältnis zwischen dem Träger öffentlicher Gewalt und dem insoweit privaten Unternehmen ist nicht zu übersehen und entspricht damit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen zum Rechtsschutz nach Art. 120 Bulgarische Verfassung (vgl. dazu oben S. 107 f.).

Damit richtet sich das gerichtliche Verfahren grundsätzlich nach den Vorschriften des bulgarischen *Verwaltungsprozesskodex*, wenn es sich um Beschwerden des Netzbetreibers gegen Verfügungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ handelt. Falls es speziellere, das gerichtliche Verfahren betreffende Vorschriften im Energiegesetz gibt, sind diese entsprechend vor den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsprozesskodex anzuwenden.

2. Instanzenzug

Der Instanzenzug bei Beschwerden gegen die Entscheidungen der Regulierungsbehörde – staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ – verläuft in zwei Instanzen. So ist das Oberste Verwaltungsgericht mit einer von drei Richtern besetzten Kammer als erste Instanz zuständig. Als Gericht zweiter Instanz ist ebenfalls das Oberste Verwaltungsgericht zuständig. Allerdings tagt das Gericht dann in einer Kammer, die mit fünf Richtern besetzt ist. Damit verläuft der Instanzenzug in den Konstellationen der Beschwerde gegen die Entscheidungen der Regulierungsbehörde in zwei Instanzen, vgl. auch Art. 131 Verwaltungsprozesskodex

3. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart vor dem Verwaltungsgericht richtet sich im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht nach dem klägerischen Begehren. Im Falle der Anordnung des

Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde besteht das klägerische Begehren des Klägers – des Netzbetreibers – darin, die Anordnungsverfügung der Regulierungsbehörde auf Rechtfehler zu überprüfen und ggf. die Verfügung aufzuheben.

Hierzu ist es erforderlich, die Rechtsnatur der Anordnungsverfügung der Regulierungsbehörde zu klären. Dies könnte man dem Energiegesetz unmittelbar entnehmen. So bestimmt Art. 13 Abs. 2 Energiegesetz, dass die Entscheidungen der Kommission in Form eines individuellen Verwaltungsaktes im Sinne des Art. 21 Verwaltungsprozesskodex oder in Form einer Allgemeinverfügung im Sinne des Art. 65 Verwaltungsprozesskodex ergehen. Jedoch wurde diese formelle Benennung der Handlungsinstrumente der Regulierungsbehörde bereits oben bemängelt (vgl. dazu oben S. 72 und S. 79 f.). Vielmehr sollte sich die Rechtsnatur der Verfügungen der Regulierungsbehörde nach dem Inhalt der Verfügung richten, um Formmissbrauch seitens der Regulierungsbehörde zu vermeiden.

Schaut man sich den Inhalt der Anordnung des Netzzugangs an, so wird schnell deutlich, dass es sich hierbei um einen Verwaltungsakt handelt. Ob jedoch dieser Verwaltungsakt individuell ist oder aber eine Allgemeinverfügung darstellt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.³⁹⁵ Dies hat eine Bedeutung für das gerichtliche Verfahren, da sich die Voraussetzungen für die Anfechtung des individuellen Verwaltungsaktes (vgl. Art. 145 ff. Verwaltungsprozesskodex) von den Voraussetzungen für die Anfechtung einer Allgemeinverfügung (vgl. Art. 179 ff. Verwaltungsprozesskodex) – wenn auch nur geringfügig – unterscheiden.³⁹⁶ Jedenfalls bleibt es bei der Anfechtungsklage als statthafte Klage, wenn es sich um die Anfechtung eines Verwaltungsaktes handelt.

4. Stellung der Parteien

Von entscheidender Bedeutung für den effektiven Rechtsschutz ist der Zugang zu der Gerichtsbarkeit für die durch den hoheitlichen Akt Betroffenen. In diesem Sinne wird hier die Stellung der Parteien im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens bei der hier zu behandelnden Konstellation dargestellt, in der sich der Netzbetreiber gegen eine Anordnung der Regulierungsbehörde wehrt. So wird danach gefragt, welche Zulässigkeitsvoraussetzungen bzgl. der Parteien im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens erfüllt sein müssen.

³⁹⁵ vgl. dazu Beschluss Nr. 9035 des Obersten Verwaltungsgerichts vom 30.07.2008, sowie das vom Tenor des Beschlusses abweichenden Sondervotum der Richterin *Petrova*. Durch den Beschluss wurde die Klage einer Klägerin gegen eine Entscheidung der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ nicht zur Entscheidung in der Sache angenommen. Hier war sowohl die Betroffenheit der Klägerin von der angefochtenen Entscheidung der Kommission als auch die Rechtsnatur der Entscheidung fraglich. Das Gericht interpretiert die Entscheidung der Kommission zwar als einen individuellen Verwaltungsakt, jedoch lehnt die Betroffenheit der Klägerin ab. Im Sondervotum plädiert die Richterin *Petrova* dafür, dass die Entscheidung der Kommission eine Allgemeinverfügung sei. Dadurch sei auch die Betroffenheit der Klägerin gegeben.

³⁹⁶ vgl. dazu *Dimitrov*, „Administrativen process – Specialna cast“, S. 162 f.

a) Klagebefugnis

An erster Stelle ist zu klären, wer zur Klageerhebung gegen die Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde befugt ist. Die Klagebefugnis im Rahmen einer statthaften Anfechtungsklage richtet sich nach den Vorschriften des Verwaltungsprozesskodex. So ist im Art. 147 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex aufgezählt, wer klagebefugt im Rahmen einer Anfechtungsklage ist. Danach haben die Bürger oder die Organisation die Klagebefugnis, deren Rechte, Freiheiten oder gesetzlich geschützte Interessen durch den Verwaltungsakt verletzt oder bedroht sind.³⁹⁷

Klagt also der Netzbetreiber gegen die Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde, muss dieser dem Verwaltungsgericht plausibel glaubhaft machen, dass seine Rechte oder seine gesetzlich geschützten Interessen durch die Verfügung der Regulierungsbehörde verletzt oder bedroht sind. Es muss also zumindest die Möglichkeit der Rechtsverletzung nachgewiesen werden.³⁹⁸ Der Netzbetreiber kann sich im Falle einer Anordnung seitens der Regulierungsbehörde auf sein Grundrecht auf Eigentum nach Art. 17 BV berufen und somit Verletzung seines Eigentumsrechts geltend machen. Daher wäre der Netzbetreiber bei einer Anfechtung der Anordnung des Netzzugangs klagebefugt.

Falls durch die Anordnung des Netzzugangs öffentliche Interessen berührt werden oder die Rechtswidrigkeit der Anordnung offensichtlich ist, so darf auch die Staatsanwaltschaft Klage erheben, vgl. Art. 147 Abs. 2 i. V. m. Art. 16 Verwaltungsprozesskodex.

b) Klagegegner

Klagegegner im Falle einer Anfechtung eines Verwaltungsaktes ist die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, vgl. Art. 153 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex. Im Falle einer Netzzugangsanordnung wäre also die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ der Klagegegner.

5. Verhältnis zwischen behördlichem Rechtsschutz (Widerspruchsverfahren) und gerichtlichem Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde

Interessant aus prozessualen Gesichtspunkten ist an dieser Stelle das Verhältnis zwischen dem gerichtlichen und dem behördlichen Rechtsschutz gegen Verfügungen der Regulierungsbehörde. Ein (spezielleres) Widerspruchsverfahren als behördlichen Rechtsschutz gegen Verfügungen der Regulierungsbehörde sieht das Energiegesetz nicht vor, vielmehr verweist das Gesetz mit seinem Art. 13 Abs. 6 auf die subsidiäre Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsprozesskodex. Diese Annahme wird auch nicht

³⁹⁷ vgl. *Dimitrov*, „Administrativen proces – Specialna cast“, S. 141

³⁹⁸ vgl. dazu Beschluss Nr. 9035 des Obersten Verwaltungsgerichts vom 30.07.2008

durch die Bestimmung des Art. 22 Energiegesetz geändert, denn Art. 22 befasst sich nicht mit dem behördlichen Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde, sondern mit dem behördlichen Rechtsschutz der Verbraucher gegen Lizenznehmer und der Lizenznehmer gegen Lizenznehmer. Dort werden also Rechtstreitigkeit privatrechtlicher Natur vor der Regulierungsbehörde vorgetragen bzw. geschlichtet.³⁹⁹

Schaut man sich hingegen die anzuwendenden allgemeinen Vorschriften des bulgarischen Verwaltungsprozesskodex an, so konstatiert man, dass ein behördlicher Rechtsschutz gegen Verfügungen der Regulierungsbehörde nicht zulässig ist. Dies ergibt sich aus Art. 82 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2. Verwaltungsprozesskodex. Im Art. 82 Abs. 1 Nr. 6 ist bestimmt, dass das Widerspruchsverfahren gegen behördliche Entscheidungen dann unzulässig ist, wenn ein spezielleres Gesetz einen direkten gerichtlichen Rechtsschutz gegen die entsprechenden behördlichen Verfügungen anordnet. Dies ist im Energierecht der Fall, da Art. 13 Abs. 7 Energiegesetz den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde anordnet.⁴⁰⁰ Ein anderer Grund für die Unzulässigkeit des Widerspruchsverfahrens gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde findet sich im Art. 82 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex. Danach ist ein Widerspruchsverfahren dann unzulässig, wenn sich der Widerspruch gegen die Entscheidungen einer Behörde richtet, die in rechtlicher Hinsicht unabhängig und keiner anderen Behörde bzw. Rechtsträger untergeordnet ist. Dies trifft auf die Regulierungsbehörde zu.

Daher ist der behördliche Rechtsschutz (Widerspruchsverfahren) gegen die Entscheidungen der Regulierungsbehörde unzulässig. An dieser Stelle ist auch eine Besonderheit im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht zu benennen, nämlich: dass ein eventuell zulässiges Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) keine Sachentscheidungsvoraussetzung für die Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ist, vgl. Art. 147 Verwaltungsprozesskodex.⁴⁰¹

6. Form- und Fristbestimmungen

Form und Frist der Klage richten sich nach Art. 149 und Art. 150 Verwaltungsprozesskodex. Die grundsätzliche Frist zur Klageerhebung beträgt nach Art. 149 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex vierzehn Tage ab dem Tag der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. Dies gilt auch für die Anordnung des Netzzugangs. Die Klagefrist beträgt einen Monat, falls Personen, die keine Adressaten des Verwaltungsaktes sind, Klage gegen den Verwaltungsakt erheben.⁴⁰²

³⁹⁹ vgl. dazu exemplarisch Beschluss Nr. 6081 des Obersten Verwaltungsgerichts vom 26.05.2008

⁴⁰⁰ vgl. dazu Beschluss Nr. 9035 des Obersten Verwaltungsgerichts vom 30.07.2008

⁴⁰¹ vgl. dazu Dimitrov, „Administrativen proces – Specialna cast“, S. 94

⁴⁰² vgl. Dimitrov, „Administrativen proces – Specialna cast“, S. 142 f.

Die Klage muss schriftlich verfasst sein. Sie muss insbesondere das zuständige Gericht benennen, sowie alle Angaben enthalten, die im Zusammenhang mit dem Klagegegenstand stehen, vgl. Art. 150 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex.

7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsdichte

Durch das gerichtliche Verfahren vor dem Obersten Verwaltungsgericht wird über die Rechtmäßigkeit des durch die Anfechtungsklage angegriffenen Verwaltungsaktes entschieden.⁴⁰³ Diese Entscheidung des Verwaltungsgerichts stützt sich auf die Kompetenzen des Gerichts, die ihm in dem Verwaltungsprozesskodex eingeräumt sind. Das Gericht kann zum einen den angegriffenen Verwaltungsakt für nichtig erklären, vgl. Art. 172 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex. Zum anderen kann das Gericht den angegriffenen Verwaltungsakt entweder ganz oder teilweise aufheben. Darüber hinaus kann das Gericht den Verwaltungsakt so ändern, dass dieser nun den materiellen gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Letztendlich kann das Gericht die Klage als unbegründet abweisen, falls sich herausstellt, dass der angefochtene Verwaltungsakt in allen seinen Teilen rechtmäßig ist, vgl. zum ganzen Art. 172 Verwaltungsprozesskodex.

Diese Kompetenzen des Verwaltungsgerichts sind auch im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die Anordnung des Netzzugangs seitens der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ auszuüben.

Bei der Ausübung dieser Kompetenzen des Verwaltungsgerichts stellt sich jedoch die Frage nach der „gerichtlichen Kontrolldichte“⁴⁰⁴ des Gerichts. Mit dieser Frage hängen weitere Punkte zusammen, die klärungsbedürftig sind. Zum einen ist fraglich, welche Reichweite die gerichtliche Kontrolle bei Ermessensentscheidungen der Verwaltung haben darf. Darüber hinaus wäre zu klären, ob der Verwaltung in bestimmten Konstellationen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe⁴⁰⁵ zusteht, der sich der gerichtlichen Überprüfung möglicherweise entzieht.

a) Die Anordnung des Netzzugangs als Ermessensentscheidung der Regulierungsbehörde?

Bei Entscheidungen der Behörden, die bei ihrer Aufgabenwahrnehmung über einen Ermessensspielraum hinsichtlich der zu treffenden Entscheidung verfügen, darf das Gericht nur eine begrenzte Überprüfung der erlassenen Entscheidungen der Behörde vornehmen, vgl. Art. 169 Verwaltungsprozesskodex. Die gerichtliche Kontrolle in solchen Fällen bezieht sich nur auf die Überprüfung, ob zum einen der Behörde ein Ermessensspielraum zusteht und ob

⁴⁰³ vgl. *Dimitrov*, „Administrativen Proces – Specialna cast“, S. 155

⁴⁰⁴ vgl. zum Begriff statt vieler *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, Rn. 734

⁴⁰⁵ vgl. zu den Begriffen: „Beurteilungsspielraum“ und „Unbestimmte Rechtsbegriffe“ statt vieler *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, Rn. 748 ff.

die Behörde ihr Ermessen⁴⁰⁶ rechtmäßig ausgeübt hat. Bei dem letzteren überprüft das Verwaltungsgericht insbesondere, ob der Behörde Ermessensfehler unterlaufen sind.⁴⁰⁷

Fraglich ist daher, ob der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ bei der Anordnung des Netzzugangs ein Ermessensspielraum zusteht. Dies richtet sich nach der Ermächtigungsgrundlage, auf die die Anordnung der Kommission gestützt wird. Die rechtliche Grundlage für den Erlass der Anordnung des Netzzugangs ergibt sich aus den Bestimmungen des Energiegesetzes Art. 21 Abs. 1 Nr. 9, Art. 21 Abs. 1 Nr. 21 i. V. m. Art. 102 *Verordnung zur Durchführung des Verfahrens über die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz, i.V.m. Art.201 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) Energiegesetz*

Nach Art. 201 Abs. 2 Nr. 1 lit. a Energiegesetz darf die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ zwingende Maßnahmen anordnen, die den Verstoß gegen die Bestimmungen - darunter auch die Zugangsbestimmungen des Energiegesetzes – beenden. Korrespondierend mit dieser Vorschrift zum Erlass von Anordnungsverwaltungsakten ist Art. 207 Abs. 1 Nr. 3 aus Kapitel 14 des Energiegesetzes. Danach darf die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ einem energiewirtschaftlichen Unternehmen (hier der Netzbetreiber), welches einem anderen energiewirtschaftlichen Unternehmen den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen rechtswidrig verweigert hat, ein Bußgeld in Höhe von 7000 bis 20000 Leva (= ca. 3500 bis 10000 €) auferlegen.

Schaut man sich die oben genannten Vorschriften genauer an, so kommt man zum Schluss, dass der Gesetzgeber der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ breiten Ermessensspielraum bei der Netzzugangsregulierung eingeräumt hat. Daher ist auch die gerichtliche Kontrolle bei der Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde nur auf Überprüfung von Ermessensfehlern beschränkt. Diese gesetzgeberische Wertung entspricht ihrerseits den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen der Beschleunigungsrichtlinien zur Schaffung eines gemeinsamen Energiebinnenmarkts hinsichtlich der neuen Organisation der Energienetze (vgl. dazu oben S. 19 ff.).

b) Unbestimmte Rechtsbegriffe bei der Netzzugangsregulierung

Fraglich ist darüber hinaus, ob der Regulierungsbehörde ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, die sich im Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Netzzugangsanordnung finden lassen, zusteht. Wäre

⁴⁰⁶ vgl. zum Begriff des Ermessensspielraums in der bulgarischen Rechtsordnung, Lazarov „Obvarzana kompetentnost i operativna samostojatelnost“, S. 29 ff.

⁴⁰⁷ vgl. Dimitrov, „Administrativen process – Specialna cast“ S. 153; vgl. auch Lazarov, „Obvarzana kompetentnost i operativna samostojatelnost“, S. 57 f.; Kandeve „Sadeben control i operativna samostojatelnost“ S.143 ff. in: „Komentar na Administrativno-procesualnija kodeks“ (Hrsg. Lazarov/Kandeve/Elenkov)

dies der Fall, so würde sich die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe seitens der Regulierungsbehörde ebenfalls der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entziehen.

Bei einer näheren Betrachtung der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Anordnung des Netzzugangs finden sich keine auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffe. Der Begriff „Netzzugang“ ist im § 1 Nr. 15 der Ergänzungsbestimmungen zum Energiegesetz legaldefiniert, so dass eine Auslegung dieses Begriffes nicht erforderlich ist. Daher hat die Behörde keinen Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung darüber, ob der Netzzugang angeordnet werden muss oder nicht.

Konsequenz für die gerichtliche Kontrolle ist, dass das Verwaltungsgericht volle Kontrolle über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Netzzugangsanordnung ausübt. Hinsichtlich der Ermessensausübung seitens der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ bleibt es bei dem oben Ausgeführten (vgl. oben S. 119).

8. Die Effekte der Klageerhebung und vorläufiger Rechtsschutz

a) Suspensiveffekt der Klage

Grundsätzlich wird durch die Erhebung der Anfechtungsklage gegen einen durch die Verwaltung erlassenen Verwaltungsakt die Vollziehung dieses Verwaltungsaktes bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Sache suspendiert (= Suspensiveffekt)⁴⁰⁸, vgl. Art. 166 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex. Die aufschiebende Wirkung der Klage entfällt jedoch dann, wenn das Gesetz die Vollziehung des Verwaltungsaktes trotz einer erhobenen Klage gegen den Verwaltungsakt anordnet.

Das ist bei Anordnungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ der Fall. Im Art. 13 Abs. 7 S. 2 Energiegesetz ist festgelegt, dass die Klage vor dem Obersten Verwaltungsgericht gegen Entscheidungen der staatlichen Kommission „Wasser und Energieregulierung“ nicht die Vollziehung der Entscheidung hemmt. Hier wird also durch eine spezialgesetzliche Bestimmung die grundsätzlich durch die Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsprozesskodex angeordnete aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage aufgehoben.⁴⁰⁹

Ein anderer Fall, bei dem die aufschiebende Wirkung der Klage aufgehoben wird, ist dann gegeben, wenn die den Verwaltungsakt erlassende Behörde die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes anordnet.⁴¹⁰ Keine aufschiebende Wirkung erzeugen auch die Klagen gegen die Allgemeinverfügungen, vgl. Art. 180 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex.

⁴⁰⁸ vgl. Dimitrov, „Administrativen proces – Specialna cast“, S. 145

⁴⁰⁹ so auch das Oberste Verwaltungsgericht im Beschluss Nr. 3031 vom 18.03.2008

⁴¹⁰ vgl. Beschluss Nr. 3031 des Obersten Verwaltungsgerichts vom 18.03.2008

Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich die Wichtigkeit des vorläufigen Rechtsschutzes zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Entscheidungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“. Ein weiterer Grund für die Relevanz des (effektiven) vorläufigen Rechtsschutzes ergibt sich aus der Dringlichkeit der Entscheidungen auf dem Gebiet der Energiewirtschaft. Eine Anordnung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen kann in bestimmten Fällen sowohl für den Netzbetreiber als auch für den Netzzugangspetenten entscheidende Bedeutung haben. Deswegen wird an dieser Stelle untersucht, ob durch die Einräumung effektiven vorläufigen Rechtsschutzes die hemmende Wirkung der Klage gegen Entscheidungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ wiederhergestellt werden kann, so dass mögliche gravierende und unumkehrbare Folgen insbesondere für den Netzbetreiber durch die Anordnung des Netzzugangs vermieden werden können.

b) Vorläufiger (gerichtlicher) Rechtsschutz

Fraglich ist, ob das bulgarische Verwaltungsprozessrecht das prozessuale Instrument des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes überhaupt kennt bzw. vorsieht.

Dem Verwaltungsprozesskodex sind Vorschriften zu entnehmen, die die Wiederherstellung des Suspensiveffekts der Klage gegen Verwaltungsakte vorsehen. Gemäß Art. 166 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex darf das Gericht die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes dann aussetzen, wenn die sofortige Vollziehung seitens der Behörde angeordnet wurde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Das heißt für den vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz, dass durch einen Gerichtsbeschluss die grundsätzlich durch die Klageerhebung gegen den Verwaltungsakt eintretende aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden kann. Jedoch ist diese Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nur auf die Fälle begrenzt, in denen die den Verwaltungsakt erlassende Behörde die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes angeordnet hat und dadurch die aufschiebende Wirkung der Klage aufgehoben wurde. Hier wird also der Suspensiveffekt der Klage durch eine behördliche Anordnung aufgehoben.

Der Verwaltungsprozesskodex sieht jedoch keine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage für die Fälle vor, in denen der grundsätzliche Suspensiveffekt der Klage kraft spezialgesetzlicher Bestimmung beseitigt wird. Ein solcher Fall ist, wie oben bereits dargestellt, bei den Klagen gegen die Entscheidungen der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ gegeben. Zum vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz in einem solchen Fall führt das Oberste Verwaltungsgericht aus, dass das Gericht nicht die Herstellung der aufschiebenden Wirkung anordnen dürfe, wenn der grundsätzlich durch die Vorschriften des Verwaltungsprozesskodex vorgesehene Suspensiveffekt der Anfechtungsklage durch spezialgesetzliche Bestimmungen aufgehoben werde.⁴¹¹ Diese Annahme stützt das Gericht auf die dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich eingeräumte Gesetzgebungsprärogative. Das

⁴¹¹ vgl. Beschluss Nr. 3031 des Obersten Verwaltungsgerichts vom 18.03.2008

Gericht dürfe nicht anstelle des Gesetzgebers entscheiden.⁴¹² Betrachtet man die Ansicht des Gerichts allein im Lichte des verfassungsrechtlich verankerten Gewaltenteilungsprinzips, ist sie nachvollziehbar. Allerdings ist hier anzumerken, dass das Gericht zu seinem Urteil gekommen ist, ohne sich näher mit der verfassungsrechtlichen Bestimmung des Art. 56 bulgarische Verfassung (vgl. dazu oben S. 106 ff.) auseinanderzusetzen. Im Art. 56 heißt es, dass das Recht auf Rechtsschutz dem Bürger auch dann zusteht, wenn seine Rechte oder gesetzlich geschützten Interessen bedroht sind.⁴¹³ Hier dürfte die Begründung des Gerichts, dass der Gesetzgeber bei der Gestaltung des Rechtsschutzes in bestimmten spezialgesetzlichen Vorschriften über eine Einschätzungsprärogative habe, also zu kurz greifen.

Letztendlich wird dem effektiven Rechtsschutz in den Fällen der spezialgesetzlichen Aufhebung des grundsätzlich bestehenden Suspensiveffekts der Klagen durch die mögliche Hauptverhandlung gegen den Verwaltungsakt sowie etwaige Schadensersatzansprüche gegen die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ Rechnung getragen.

II. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers

Der gerichtliche Rechtsschutz für einen Netzzugangspetenten, dem der Netzzugang seitens des Netzbetreibers verweigert wird, ist komplexer ausgestaltet als die Rechtsschutzmöglichkeiten, die soeben behandelt wurden. Diese Komplexität des Falles ergibt sich aus dem **mehrpolygonen Rechtsverhältnis**, das sich zugleich als eine Besonderheit der zu behandelnden Rechtsschutzmöglichkeiten entpuppt. Bezeichnend für den Fall ist zunächst das Rechtsverhältnis „Netzzugangspetenten – Netzbetreiber“. Verweigert nun der Netzbetreiber einem Netzzugangspetenten den Zugang zu seinen Netzen, stellt sich die Frage, wie sich der Netzzugangspetent rechtlich gegen eine Verweigerung wehren kann. An dieser Stelle aber kommt die Mehrpoligkeit der Rechtsverhältnisse bei dem Fall der Netzzugangsverweigerung seitens des Netzbetreibers zutage, nämlich: Die Verweigerung des Netzzugangs an einen Netzzugangspetenten seitens des Netzbetreibers stellt – wenn man es genauer betrachtet – eine Einräumung des Netzzugangs an einen anderen Netzzugangspetenten dar, der in den entsprechenden Fällen zugleich Konkurrent des ersten Netzzugangspetenten sein könnte. Hier ergibt sich also zunächst ein dreipoliges Mehrheitsverhältnis und damit stellt sich zugleich die Frage nach dem **Rechtsschutz in einem Konkurrentenverhältnis**. Jedoch wird die Sache noch komplexer, wenn man in dieses dreipolige Rechtsverhältnis auch die Regulierungsbefugnisse der staatlichen Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ einbezieht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ bei einer Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers angerufen wird. Dementsprechend stellt sich hier die

⁴¹² vgl. Beschluss Nr. 3031 des Obersten Verwaltungsgerichts vom 18.03.2008

⁴¹³ vgl. *Nenovski*, „Konstitucionno pravo na zastita“, S. 11

Frage nach der Möglichkeit, die staatliche Kommission „Wasser- und Energieregulierung“ (gerichtlich) dazu zu verpflichten, dass sie im Rahmen ihrer Befugnisse eine Anordnung auf Gewährung des Netzzugangs an den betroffenen Netzzugangspetenten gegen den Netzbetreiber erlässt. Es sind im Folgenden die Rechtsschutzmöglichkeiten darzustellen, die diese Komplexität der mehrpoligen Rechtsverhältnisse berücksichtigen. Demnach werden die folgenden Verhältnisse behandelt: „Netzzugangspetent – Netzbetreiber“ und „Netzzugangspetent – Regulierungsbehörde“.

1. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs gegen den Netzbetreiber

Der gerichtliche Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten kann sich unmittelbar gegen den Netzbetreiber richten, der dem Zugangswilligen den Zugang zu seinem Netzsystem verweigert hat. Hier offenbart sich ein Rechtsverhältnis zivilrechtlicher Natur, denn es geht um zwei Rechtspersonen des Privatrechts, deren Rechtsbeziehungen sich auf einer gleichen Ebene befinden. Es herrscht demnach kein Subordinationsverhältnis, welches grundsätzlich durch den Eingriffscharakter der Maßnahmen einer staatlichen Behörde gegenüber Privaten gekennzeichnet ist. Allerdings ist die Stellung des Netzbetreibers gegenüber dem Netzzugangspetenten nicht zu übersehen, die sich aus dem natürlichen Monopol der Netzbetreibers ergibt. Diese Stellung wurde jedoch nach der Einführung des Drittzugangsrechts zu den Energieversorgungsnetzen deutlich heruntergestuft und abgemildert. Fraglich ist dann in dem vorliegend zu behandelnden Fall, ob dieses Zugangsrecht zu den Netzen zivilrechtlich durch den Netzzugangswilligen vor den Rechtssprechungsorganen durchgesetzt werden kann.

a) Rechtsweg und Gerichtsbarkeit

Da das Rechtsverhältnis zwischen dem Netzzugangspetenten und dem Netzbetreiber, wie oben dargelegt, privatrechtlicher Natur ist, richtet sich das rechtliche Ersuchen des Netzzugangspetenten gegen den Netzbetreiber nach den Grundsätzen und Regeln des bulgarischen Zivilprozessrechts. Hier geht es um die Geltendmachung eines Anspruchs auf Zugang zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz. Der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen wird grundsätzlich durch den Abschluss eines Vertrags zwischen dem Netzzugangspetenten und dem Netzbetreiber ausgestaltet. Durch die Geltendmachung des energiewirtschaftsrechtlichen Anspruchs auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen wird auf den Abschluss des Zugangsvertrages abgezielt. Durch ein gerichtliches Urteil müsste dann – wenn die materiellen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt und keine anderweitigen rechtlichen Hindernisgründe ersichtlich sind – der Netzbetreiber zu dem Abschluss des Zugangsvertrages verpflichtet werden. Letztendlich wird hier der Netzbetreiber auf Abgabe

einer Willenserklärung⁴¹⁴ zum Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrages verpflichtet. Das gerichtliche Urteil soll diese fehlende Willenserklärung in einem Fall der Zugangsverweigerung ersetzen, indem diesem die gleiche rechtliche Wirkung wie die Willenserklärung zugemessen wird.⁴¹⁵ Daher ist der ordentliche Rechtsweg – genauer die Zivilgerichtsbarkeit - zu der gerichtlichen Durchsetzung des Netzzugangsanspruchs für den Netzzugangswilligen berufen.

b) Instanzenzug, örtliche und sachliche Zuständigkeit

Da der Rechtsstreit zwischen dem Netzzugangspetenten und dem Netzbetreiber privatrechtlicher Natur ist und daher vor den Zivilgerichten durchzuführen ist, verläuft der Instanzenzug nach den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes über die Gerichtsverfassung (Art. 76 bis 88 und Art. 101 bis 115).⁴¹⁶ Nach diesen Bestimmungen verläuft eine Rechtsstreitigkeit zivilrechtlicher Natur in drei Instanzen. Das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt damit jedoch nur allgemein den Instanzenzug. Die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des Gerichts hingegen richten sich nach den Vorschriften des bulgarischen Zivilprozesskodex. So bestimmt Art. 103 des bulgarischen Zivilprozesskodex, dass die Bezirksgerichte grundsätzlich die erste Instanz im Falle zivilgerichtlicher Rechtsstreitigkeiten sind. Damit richtet sich die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte nach den Vorschriften Art. 103 ff. Zivilprozesskodex.⁴¹⁷ Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts richtet sich hauptsächlich nach der angemeldeten Wohnsitzanschrift des Beklagten, wenn dieser natürliche Person ist. Wenn der Beklagte juristische Person ist, richtet sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichts nach dem Sitz der juristischen Person, vgl. Art. 105 Zivilprozesskodex.⁴¹⁸ Abweichungen von diesen allgemeinen Bestimmungen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der Gerichte finden sich in den Vorschriften Art. 103 – Art. 117 des bulgarischen Zivilprozesskodex.

⁴¹⁴ vgl. zum Inhalt der Willenserklärung im bulgarischen Recht nur *Pavlova*, „Grajdansko pravo – obsta cast“, S.449 ff.

⁴¹⁵ vgl. zur Wirkung der gerichtlichen Beschlüsse im bulgarischen Zivilrecht nur *Pavlova*, „Grajdansko pravo – obsta cast“, S. 454; vgl. auch *Radev*, „Teorija na pravorazdavaneto“, S. 76 f.

⁴¹⁶ *Drumeva*, „Konstituzinno pravo“, S. 586; *Ivanova/Punev/Cernev*, „Komentar na novija grajdanski procesualen kodeks“, S. 60

⁴¹⁷ *Ivanova/Punev/Cernev*, „Komentar na novija grajdanski procesualen kodeks“, S. 172; vgl. auch *Bauer/Joham/Kollmann*, in *Rechberger/Oberhammer* (Hrsg), „Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgariens“, S.64 Rn. 18; vgl. zur Übersetzung des bulgarischen Zivilprozesskodexes in: *Dormischev* in: *Bauer/Joham/Kollmann*, in *Rechberger/Oberhammer* (Hrsg), „Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgariens“, S. 293 ff.

⁴¹⁸ *Ivanova/Punev/Cernev*, „Komentar na novija grajdanski procesualen kodeks“, S. 180; vgl. auch *Bauer/Joham/Kollmann*, in *Rechberger/Oberhammer* (Hrsg), „Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgariens“, S.65 Rn.21 und Rn. 22

c) Verhältnis zwischen dem behördlichen Rechtsschutz und dem gerichtlichen Rechtsschutz

Zu klären wäre an dieser Stelle das Verhältnis zwischen dem behördlichen Rechtsschutz, welchen der Netzzugangspetent durch die Berufung der Regulierungsbehörde gegen die Verweigerung der Netzzugangsgewährung seitens des Netzbetreibers nach den Art. 98 ff. von der *Verordnung zur Durchführung des Verfahrens über die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz* (vgl. dazu oben S. 71 f.) einleiten kann, und dem gerichtlichen Rechtsschutz des Netzzugangspetenten gegen den Netzbetreiber vor den Zivilgerichten.

Oben wurde festgestellt, dass die Durchführung eines behördlichen Vorverfahrens keine notwendige Sachentscheidungsvoraussetzung für die Zulässigkeit der verwaltungsprozessualen Klage ist. Eine Besonderheit im Rahmen zivilrechtlicher Rechtsstreitigkeit zwischen dem Netzzugangspetenten und dem Netzbetreiber hinsichtlich der Durchführung eines behördlichen Vorverfahrens und damit der Inanspruchnahme eines behördlichen Rechtsschutzes ist nicht ersichtlich. Jedoch könnte sich in besonderen Konstellationen die Durchführung des behördlichen Rechtsschutzes – genauer die freiwillige Streitbeilegungsmöglichkeit nach Art. 104 ff. der *Verordnung zur Durchführung des Verfahrens über die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz* durchaus empfehlen, da die wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse zwischen dem Netzbetreiber und dem Netzzugangspetenten auf Dauer sind, so dass die beiden Parteien häufig aufeinander angewiesen sind. Dies schließt jedoch keinesfalls die Durchführung des gerichtlichen Rechtsschutzes aus.

d) Klageerhebung durch Klageantrag, Form des Klageantrags

Der eventuell bestehende Anspruch auf Zugang zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz wird durch die Erhebung einer Klage vor dem zuständigen Zivilgericht geltend gemacht. Diese wird durch einen Klageantrag erreicht, vgl. Art. 125 Zivilprozesskodex. Der Klageantrag muss einen bestimmten Inhalt aufweisen, Art. 127 und Art. 128 Zivilprozesskodex. Insbesondere sind in dem Klageantrag alle Beweise anzugeben, die zur Geltendmachung des Anspruchs notwendig sind. Darüber hinaus muss der Klageantrag schriftlich und auf Bulgarisch verfasst sein.⁴¹⁹

⁴¹⁹ vgl. näher dazu *Ivanova/Punev/Cernev*, „Komentar na novija grajdanski procesualen kodeks“, S. 186 ff.; vgl. auch *Bauer/Joham/Kollmann*, in *Rechberger/Oberhammer* (Hrsg), „Das neue Zivilverfahrensgesetz Bulgariens“, S.108 Rn. 157 und S.112 Rn. 176

2. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde

Eine weitere Möglichkeit für den Netzzugangspetenten, seinen Zugangsanspruch zu den Energienetzen dem Netzbetreiber gegenüber gerichtlich durchzusetzen, ist darin zu sehen, dass der Netzzugangspetent den Erlass einer Anordnung auf Einräumung des Zugangs zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz seitens der Regulierungsbehörde gerichtlich erzwingen könnte. Hier würde letztendlich die Regulierungsbehörde dazu verpflichtet, dem Netzbetreiber gegenüber eine Zugangsanordnung zugunsten eines bestimmten Netzzugangspetenten zu erlassen. Jedoch liegt die Komplexität eines solchen Falles auf der Hand und damit die mit dem Fall verbundenen Rechtsfragen. Die Schwierigkeiten des Falles ergeben sich insbesondere aus dem mehrpoligen Verhältnis zwischen dem Netzbetreiber, der Regulierungsbehörde und dem Netzzugangspetenten.

Jedenfalls wird in einer solchen Verpflichtungssituation erforderlich sein, dass der Netzzugangspetent bei der Regulierungsbehörde vor der eigentlichen Klageerhebung Antrag auf Erlass einer Anordnung des Netzzugangs stellen muss. Erst dann, wenn dieser Antrag auf Erlass der Anordnung seitens der Regulierungsbehörde ausdrücklich oder stillschweigend⁴²⁰ ablehnt wird, könnte der Netzzugangspetent den gerichtlichen Weg beschreiten und Klage zum Erlass einer Anordnung des Zugangs gegen die Regulierungsbehörde erheben. Mithin müsste also vor der Klageerhebung das eigentliche Verwaltungsverfahren zum Erlass einer Anordnung durch einen Antrag des Netzzugangswilligen eingeleitet worden sein.

a) Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit

In diesem mehrpoligen Rechtsverhältnis stellt sich zunächst die Frage nach dem Rechtsweg für den Netzzugangspetenten, wenn dieser die Regulierungsbehörde zum Erlass einer Anordnung zur Einräumung des Zugangs zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz gegenüber dem Netzbetreiber gerichtlich verpflichten möchte. Vorstehend wurde erläutert, dass aus verwaltungsverfahrenrechtlichen Gründen der Netzzugangswillige überhaupt ein Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde durch einen Antrag auf Erlass der angestrebten Netzzugangsanordnung eingeleitet haben muss. Erst dann, wenn die Regulierungsbehörde diesen Antrag abgelehnt hat, stellt sich die Frage nach dem weiteren gerichtlichen Vorgehen des Netzzugangswilligen. Daraus ist abzuleiten, dass sich das mehrpolige Rechtsverhältnis, welches sich aus Netzbetreiber, Netzzugangswilligen und Regulierungsbehörde zusammensetzt, an dieser Stelle eigentlich vereinfacht. Es geht

⁴²⁰ vgl. zu der Relevanz der Art der Ablehnung für die statthafte Klageart im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht, *Kandeva* „Ospovane na individualni administrativni aktove“ in: „Novi momenti v Administrativnija proces spored APK – Tematicen Komentar (Hrsg. Hrusanov/Kostov/Kandeva/Lazarov)“, S. 168 ff.

letztendlich um das Vorgehen des Netzzugangswilligen gegenüber der Regulierungsbehörde, jedoch nicht in einer Anfechtungs-, sondern in einer Verpflichtungssituation.

Aus all dem ist abzuleiten, dass es sich letztendlich um eine verwaltungsprozessuale Rechtsstreitigkeit handelt. Das Subordinationsverhältnis zwischen dem Netzzugangswilligen und der Regulierungsbehörde ist nicht zu übersehen. Hier greift also auch die Spezialzuweisung des bulgarischen Energiegesetzes – nämlich Art. 13 Abs. 7. Gegen die stillschweigenden oder ausdrücklichen Entscheidungen der Regulierungsbehörde kann Beschwerde vor dem Obersten Verwaltungsgericht erhoben werden. Im Satz 2 des Art. 13 Abs. 7 Energiegesetz steht, dass die Beschwerdeeinlegung/die Klageerhebung die Vollziehung der Entscheidung der Regulierungsbehörde nicht hemmt.

Sachlich und örtlich zuständiges Gericht ist wiederum das Oberste Verwaltungsgericht mit Sitz in Sofia.

b) Instanzenzug

An dieser Stelle wäre nach oben zu verweisen, wo bereits der Instanzenzug bei Rechtsstreitigkeiten mit Gegenstand „Entscheidungen der Regulierungsbehörde“ geklärt wurde (vgl. oben S. 114).

c) Statthafte Klageart

Fraglich ist, welche Klageart, die der bulgarische Verwaltungsprozesskodex zur Verfügung stellt, in Betracht kommt. Dies richtet sich wiederum danach, was der Kläger mit seiner Klage vor dem Verwaltungsgericht erreichen möchte. Möchte der Netzzugangswillige die Regulierungsbehörde gerichtlich dazu verpflichten, dass sie eine Netzzugangsanordnung gegenüber dem Netzbetreiber zugunsten des Klägers erlässt, so ist zumindest klar, dass die begehrte Anordnung ein Verwaltungsakt i. S. v. Art. 21 des bulgarischen Verwaltungsprozesskodex ist. Ein Verwaltungsakt stellt aber auch in einem solchen Fall die Ablehnung der begehrten Anordnung, vgl. Art. 21 Verwaltungsprozesskodex dar. Die Ablehnung eines beantragten Verwaltungsaktes wird im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht ebenso als Verwaltungsakt angesehen.⁴²¹

In einem solchen Fall muss also zunächst die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes gerichtlich angegriffen werden, da sonst der selbstständige Verwaltungsakt der Ablehnung den Erlass eines ihm widersprechenden Verwaltungsaktes hemmt. Daher wird die statthafte Klageart an erster Stelle eine Gestaltungsklage⁴²² in der Form der Anfechtungsklage sein. Fraglich ist allerdings, mit welcher Klageart bzw. mit welchem verwaltungsprozessualen

⁴²¹ vgl. *Kandeva*, „Osporvane na individualni administrativni aktove“, in: „Novi momenti v Administrativnija proces spored APK – Tematicen komentar (Hrsg. Hrusanov/Kostov/Kandeva/Lazarov)“, S. 168; vgl. auch *Dimitrov*, „Administrativen proces – Specialna cast“, S. 37

⁴²² Zum Begriff der Gestaltungsklage im deutschen Verwaltungsprozessrecht, vgl. *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, Rn. 178

Instrument das über die Aufhebung der Ablehnung des beantragten Verwaltungsaktes hinausgehende klägerische Begehren zum Erlass einer Netzzugangsanordnung seitens der Regulierungsbehörde gerichtlich durchgesetzt werden soll.

An dieser Stelle soll zunächst festgehalten werden, dass das bulgarische Verwaltungsprozessrecht keine der dem deutschen Verwaltungsprozessrecht bekannte Verpflichtungsklage als besondere Gestaltungsklage kennt. Die Verpflichtungssituation wird also im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht nicht unmittelbar gesetzlich vorgesehen. Vielmehr wird auch in solchen Fällen auf die zur Verfügung stehende Anfechtungsklage verwiesen. Mit ihr könne die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes angefochten werden und die Behörde zumindest zur Neubescheidung - und damit falls der Behörde zusteht, die Ausübung des fehlerfreien Ermessens - verpflichtet werden.⁴²³ Anders stellt sich jedoch die Frage, wenn nur der Erlass des beantragten Verwaltungsaktes die einzige mögliche, rechtmäßige Ermessensentscheidung („Ermessensreduzierung auf Null“) ist.⁴²⁴ Hier kann das Verwaltungsgericht die Behörde zum Erlass des beantragten Verwaltungsaktes verpflichten. Als Argument für diese Annahme, dass das Verwaltungsgericht die Behörde bei der Reduzierung ihres Ermessens auf Null dazu verpflichten kann, den beantragten Verwaltungsakt zu erlassen, ist die gesetzliche Bestimmung im Verwaltungsprozesskodex Art. 173 anzuführen. Danach darf das Verwaltungsgericht die Behörde dazu verpflichten, dass diese den ursprünglich beantragten Verwaltungsakt erlässt, wenn die Ablehnung des beantragten Verwaltungsaktes rechtswidrig (wörtlich: gesetzeswidrig) ist.

Im Ergebnis würde das heißen, dass die Regulierungsbehörde grundsätzlich nur dazu verpflichtet werden kann, eine ermessensfehlerfreie Entscheidung zu treffen, wenn sie darüber verfügen soll, ob eine Anordnung zur Netzzugangseinräumung dem Netzbetreiber gegenüber erlassen werden soll, denn die Regulierungsbehörde verfügt wie oben bereits erläutert über einen breiten Ermessensspielraum, wenn es darum geht, regulierungsspezifische Fragen zu behandeln und Streitigkeiten, die sich in der Regulierung der Energiewirtschaft ergeben, zu schlichten. Das Verwaltungsgericht wird also die Regulierungsbehörde nur dazu verpflichten können, über den bereits gestellten Antrag ermessensfehlerfrei zu bescheiden.⁴²⁵

Damit wird die Rolle der Regulierungsbehörde als „Herr über dasungsverfahren in regulierungsspezifischen Fragen“ unterstrichen. Anders ist es jedoch, wenn die einzige mögliche rechtmäßige Ermessensausübung der Regulierungsbehörde darin besteht, den beantragten Verwaltungsakt – hier die Anordnung des Netzzugangs – zu erlassen. In diesem Fall darf das Verwaltungsgericht ausnahmsweise die Regulierungsbehörde zum Erlass der Anordnung der Netzzugangsgewährung verpflichten.

⁴²³ vgl. *Dimitrov*, „Administrativen Proces – Specialna Cast“, S.157; vgl. auch *Kandeva*, „Osporvane na individualni administrativni aktove“, in: „Novi momenti v Administrativnija proces spored APK – Tematicen komentar (Hrsg. Hrusanov/Kostov/Kandeva/Lazarov)“, S. 225

⁴²⁴ vgl. dazu *Lazarov*, „Obvarzana kompetentnost i Operativna samostojatelnost“, S. 31

⁴²⁵ vgl. zu der Verpflichtung zur Neubescheidung im Falle, dass die Verwaltungsbehörde über einen Ermessensspielraum verfügt, *Dimitrov*, „Administrativen Proces – Specialna Cast“, S. 157 ff.

Damit ist die Anfechtungsklage die statthafte Klageart für den Fall, dass der Netzzugangswillige die Regulierungsbehörde gerichtlich dazu verpflichten will, zu seinem Gunsten eine Anordnung zum Zugang zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz zu erlassen.

d) Klagebefugnis des Netzzugangspetenten

Die Klagebefugnis des Netzzugangspetenten ergibt sich für den Fall, dass dieser die Ablehnung der beantragten Anordnung des Zugangs zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz anfechtet, aus der Betroffenheit des Netzzugangspetenten in seinem gesetzlich eingeräumten Anspruch auf Zugang zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz. Darüber hinaus dürfte die Klagebefugnis hier keine besondere Voraussetzung darstellen, da aus Art. 120 Abs. 2 Bulgarische Verfassung ersichtlich ist, dass jemand auch dann klagebefugt ist, wenn die Verwaltung in seine Rechte und gesetzlich geschützten Interessen eingreift.

Für den Fall der Verpflichtung der Regulierungsbehörde zum Erlass einer Anordnung des Netzzugangs zugunsten des Klägers – des Netzzugangswilligen – stellt sich seine Klagebefugnis auch als keine besondere Hürde für die Klageerhebung dar. Der Netzzugangswillige hat zumindest das Recht auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung. Dieses Recht ergibt sich aus der Grundrechtsgebundenheit der Verwaltung und damit aus den unmittelbar geltenden Verfassungsgrundrechten – insbesondere Art. 19 Abs. 2 Bulgarische Verfassung (vgl. dazu oben S. 56). Darüber hinaus kann der Netzzugangspetent auch seinen einfach gesetzlich normierten Anspruch auf Netzzugang geltend machen.

III. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber gegen Verfügungen der Kartellbehörde

Wie oben bereits ausgeführt (vgl. oben S. 86), ist die Energiewirtschaft als ein Wirtschaftszweig trotz der neulich eingeführten strikten Regulierung nicht aus der allgemeinen Wettbewerbskontrolle durch die Wettbewerbsbehörde ausgeschlossen. Die Vorschriften des bulgarischen Kartellgesetzes sind daher auch in der Energiewirtschaft anzuwenden. Dies gilt auch hinsichtlich der Netzzugangsgewährung. Daher darf oder muss sogar in bestimmten Konstellationen die Wettbewerbsbehörde Anordnungen gegen den Netzbetreiber zur Gewährung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen für ein zum Netzzugang berechtigtes energiewirtschaftlichen Unternehmen erlassen. Damit ist es notwendig, auch den gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Maßnahmen der Kartellbehörde zu untersuchen, die die Rechtstellung des Netzbetreibers in der Frage der Netzzugangsgewährung betreffen.

1. Rechtsweg und Gerichtzuständigkeit

An erster Stelle ist der Rechtsweg zu klären, der dem Netzbetreiber bei einer eventuellen Anordnung des Netzzugangs seitens der Kartellbehörde offen steht. Die Antwort auf diese Frage liefert Art. 64 Kartellgesetz. Nach Art. 64 Abs. 1 Kartellgesetz können die Entscheidungen der Kartellbehörde innerhalb von vierzehn Tagen ab dem Tag der Bekanntgabe vor dem Obersten Verwaltungsgericht angefochten werden. Damit ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit dazu berufen, die Rechtmäßigkeitskontrolle über die Verfügungen der Kartellbehörde auszuüben, vgl. Art. 125 Abs. 2 BV, Art. 132 Verwaltungsprozesskodex und Art. 64 Kartellgesetz.⁴²⁶ Auch dritte Personen können die Entscheidungen der Kommission zum Schutze des Wettbewerbs vor dem Obersten Verwaltungsgericht anfechten. Allerdings müssen diese von der jeweiligen Entscheidung der Kommission betroffen sein. Insofern ist hier eine Drittbetroffenheit erforderlich, vgl. Art. 64 Abs. 1 Kartellgesetz.⁴²⁷

2. Instanzenzug

Der Instanzenzug verläuft wie bei der Anfechtung der Anordnung des Netzzugangs seitens der Kartellbehörde in zwei Zügen. Das Oberste Verwaltungsgericht ist sowohl als erste Instanz als auch zweite und damit Kassationsinstanz für Klagen gegen Verfügungen der Kartellbehörde zuständig.⁴²⁸

3. Statthafte Klageart

Die Verfügung der Kartellbehörde, durch die der Netzzugang angeordnet wird, kann im Rahmen einer Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden, denn zum einen besteht an dieser Stelle das klägerische Begehren (des Netzbetreibers) darin, dass die ihn insoweit belastende Anordnung des Netzzugangs aufgehoben bzw. zu seinem Gunsten geändert werden soll. Zum anderen stellt die Entscheidung der Kartellbehörde einen individuellen Verwaltungsakt im Sinne der Legaldefinition nach Art. 21 Verwaltungsprozesskodex dar, wenn diese gegenüber dem Netzbetreiber den Netzzugang anordnet.

⁴²⁶ vgl. *Kyumyurdzhiev/Slavov*, „Zastita na konkurencijata. Darjavni pomosti“, S.99; vgl. auch *Mihaylova*, „Pravni problemi v praktikata na VAS pri sadebnija kontrol na resenijata na KZK“ in: *Targovsko i konkurentno pravo*, 2007, Heft 5, S. 56; vgl. *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata pravna uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 425

⁴²⁷ vgl. auch *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata pravna uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 90

⁴²⁸ *Mihaylova*, „Pravni problemi v praktikata na VAS pri sadebnija kontrol na resenijata na KZK“ in: *Targovsko i konkurentno pravo*, 2007, Heft 5, S. 56; vgl. *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata pravna uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 93

4. Stellung der Parteien

a) Klagebefugnis

Schaut man sich die maßgebliche Vorschrift für die Klagebefugnis – Art. 147 Verwaltungsprozesskodex – an, so konstatiert man an dieser Stelle, dass der Netzbetreiber klagebefugt im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die Netzzugangsanordnung der Kartellbehörde ist. Der Netzbetreiber kann zumindest die Möglichkeit der Verletzung seines Eigentumsrechts nach Art. 17 BV geltend machen, so dass die Klagebefugnis an dieser Stelle kein prozessuales Hindernis zur Erhebung der Anfechtungsklage ist.

b) Klagegegner

Der richtige Klagegegner im Rahmen der Anfechtungsklage richtet sich nach Art. 153 Verwaltungsprozesskodex. Das heißt, dass die Behörde, die den durch die Anfechtungsklage beanstandeten Verwaltungsakt erlassen hat, der richtige Klagegegner ist. An dieser Stelle ist das die Kommission zum Schutze des Wettbewerbs.

5. Verhältnis zwischen behördlichem Rechtsschutz (Widerspruchsverfahren) und gerichtlichem Rechtsschutz

Oben wurde bereits dargelegt, dass die vorherige Durchführung des Widerspruchsverfahrens gegen die Verfügung einer Behörde keine prozessuale Notwendigkeit im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht darstellt, die die bereits erhobene Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht als unzulässig qualifizieren würde. Vielmehr hat der Kläger grundsätzlich die prozessuale Möglichkeit, von den beiden Rechtsschutzinstrumenten Gebrauch zu machen. Macht jedoch der Kläger Gebrauch von dem gerichtlichen Rechtsschutz, so ist ihm der Weg zu dem behördlichen Rechtsschutz verwehrt, denn der Vorrang ist in so einer Situation dem gerichtlichen Rechtsschutz zugewiesen.⁴²⁹ Der Vorteil des behördlichen Rechtsschutzes besteht aber darin, dass dabei die Kontrolle nicht nur auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt ist, sondern auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle des erlassenen Verwaltungsaktes, vgl. Art. 83 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex umfasst.⁴³⁰

Allerdings wurde bereits oben erwähnt, dass das behördliche Rechtsschutzverfahren dann unzulässig ist, wenn ein spezielleres Gesetz den direkten Rechtsschutz vor den Rechtssprechungsorganen anordnet, vgl. Art. 82 Abs. 1 Nr. 6 Verwaltungsprozesskodex. Tatsächlich ordnet das Kartellgesetz in seinem Art. 64 Abs. 1 an, dass gegen Entscheidungen der Kartellbehörde der gerichtliche Rechtsschutz vor dem obersten Verwaltungsgericht offen steht. Dies macht in diesem Fall ein behördliches Rechtsschutzverfahren – ein

⁴²⁹ vgl. Dimitrov, „Administrativen proces – Specialna cast“, S.92

⁴³⁰ vgl. Dimitrov, „Administrativen proces – Specialna cast“, S. 93

Widerspruchsverfahren – unzulässig. Der Netzbetreiber darf nur den gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen und Klage gegen eine entsprechende Anordnung der Kartellbehörde vor dem obersten Verwaltungsgericht erheben.

6. Form- und Fristbestimmungen

Die Klagefristen gegen die Netzzugangsanordnung seitens der Wettbewerbsbehörde richten sich aufgrund der Spezialität der kartellrechtlichen Vorschriften gegenüber den allgemeinen verwaltungsprozessrechtlichen Bestimmungen nach Art. 64 Abs. 1 Gesetz zum Schutze des Wettbewerbs. Danach können die Entscheidungen der Kartellbehörde innerhalb von vierzehn Tagen ab dem Tag der Bekanntgabe der Verfügung vor dem Obersten Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Bekanntgabe der Verfügung ist daher ein konstitutives Element der Fristberechnung und daher von besonderer Relevanz für die rechtzeitige Klageerhebung. Wie die Verfügung bekanntgegeben werden muss, richtet sich nach dem Rechtsverweis des Art. 64 Abs. 1 Kartellgesetz nach den Vorschriften des Verwaltungsprozesskodex.

Hinsichtlich der Formerfordernisse des Art. 150 Verwaltungsprozesskodex sind keine Unterschiede zu der Klage gegen die Netzzugangsanordnung der Regulierungsbehörde festzustellen.

7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsdichte

Das Oberste Verwaltungsgericht überprüft im Rahmen einer Anfechtungsklage die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts. Die Kompetenzen des Gerichts im Rahmen der hier behandelten Klageart wurden oben bereits abstrakt dargestellt. Hier ist ebenfalls auf das Problem der gerichtlichen Überprüfungsdichte einzugehen. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach etwaigem Beurteilungsspielraum der die Anordnung des Netzzugangs erlassenden Kommission zum Schutze des Wettbewerbs.

a) Die Anordnung des Netzzugangs als Ermessensentscheidung der Kommission ?

Die eingeräumten Kompetenzen des Obersten Verwaltungsgerichts sind jedoch im Konflikt mit den Kompetenzen der entscheidenden Behörde als einem Teil der Exekutive. Hier stellt sich also wiederum die Frage nach der gerichtlichen Kontrolldichte bei Entscheidungen der Verwaltung, die auf dem dieser eingeräumten Ermessensspielraum beruhen. Dieser Konflikt ist auch von dem Gesetzgeber gesehen worden, indem dieser im Art. 169 Verwaltungsprozesskodex die Bestimmung aufgestellt hat, dass das Gericht bei Ermessensentscheidungen der Behörde nur auf Ermessensfehler überprüfen darf (vgl. noch einmal dazu oben S. 118).

An dieser Stelle ist wiederum zu fragen, ob die Kommission zum Schutze des Wettbewerbs über einen Ermessensspielraum verfügt, wenn sie den Zugang zu den Energienetzen gegenüber einem Netzbetreiber anordnet. Die Antwort dieser Frage versteckt sich in der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Netzzugangsanordnung. Es wurde bereits vermerkt, dass sich die Kompetenzen der Regulierungsbehörde und die Kompetenzen der Wettbewerbsbehörde nicht gegenseitig ausschließen, vielmehr sind sie ohne Einschränkung nebeneinander anzuwenden (vgl. dazu oben S. 86 f.). Diese Annahme wird auch durch gesetzliche Vorschriften bestätigt, vgl. nur Art. 23 Abs. 2 Energiegesetz, vgl. auch Art. 110 ff. *Verordnung zur Durchführung des Verfahrens über die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz*. Die Kommission zum Schutze des Wettbewerbs darf den Netzzugang insbesondere dann anordnen, wenn der Wettbewerb auf dem Energiemarkt durch die Verweigerung des Netzzugangs beeinträchtigt wird. Dies wäre dann der Fall, wenn der Netzbetreiber eine marktbeherrschende Stellung einnimmt und diese zugleich missbraucht, indem zum Beispiel der Netzbetreiber vertikal in einem Energieerzeugungsunternehmen integriert ist und daher nur diesem Zugang zu seinen Netzen gewährt. Hier darf die Wettbewerbsbehörde einschreiten und den begehrten Zugang zu dem Netz anordnen. In so einem Fall wäre die Kommissionsentscheidung auf die Ermächtigungsgrundlage nach Art. 8 i. V. m. Art. 21 Kartellgesetz und Art. 20 Kartellgesetz i. V. m. Art. 23 Abs. 2 Energiegesetz i. V. m. Art. 110 *Verordnung zur Durchführung des Verfahrens über die Lizenzvergabe in der Energiewirtschaft und zur Durchführung des freiwilligen Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 22 Energiegesetz* zu stützen.

In diesem Fall ist der Kommission zum Schutze des Wettbewerbs ein weiterer Ermessensspielraum eingeräumt. Sie darf eine Entscheidung im Rahmen des vorgegeben Ermessens erlassen, die die (vorrangigen) gesetzlichen Bestimmungen beachtet. Die gerichtliche Überprüfungsdichte wäre in so einem Fall also nur auf die Überprüfung von Ermessensfehlern beschränkt.

b) Verkürzung der gerichtlichen Kontrolle aufgrund Beurteilungsspielraums der Kommission?

Fraglich ist weiterhin, ob die gerichtliche Kontrolle hinsichtlich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, die grundsätzlich den Tatbestand einer Ermächtigungsnorm bilden, deswegen eingeschränkt wird, da der Verwaltung hinsichtlich der Auslegung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe Beurteilungsspielraum seitens des Gesetzgebers eingeräumt wurde.

Die Frage lässt sich wiederum durch eine Analyse der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Netzzugangsanordnung beantworten. Die Kommission zum Schutze des Wettbewerbs wird im Falle eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung eines Netzbetreibers den Zugang zu dem entsprechenden Netz anordnen, um das nach Art. 21 Kartellgesetz aufgestellte

Missbrauchsverbot durchzusetzen und dadurch der durch den Missbrauch verursachten Wettbewerbsbeschränkung ein Ende zu setzen. Die Analyse der Ermächtigungsgrundlage führt zu dem Ergebnis, dass der Begriff der „marktherrschenden Stellung“ und der mit dem ersteren zusammenhängende Begriff des „Missbrauchs“ unbestimmte Rechtsbegriffe darstellen, die der Auslegung bedürfen. Die Frage ist, wem diese Auslegung überlassen ist – den Gerichten oder der Behörde? Grundsätzlich würde an dieser Stelle die Antwort auf diese Frage für die Auslegungskompetenz der Gerichte plädieren. Jedoch würde sich so eine Antwort nicht mit der weiten Aufgabenzuweisung an die Wettbewerbsbehörde als Hüterin des Wettbewerbs vertragen. Die Behörde muss vielmehr selbst die Marktgegebenheiten einschätzen, da ihr Verwaltungsapparat über weites Wissen verfügt, welches den Gerichten in bestimmten Konstellationen fehlt. Darüber hinaus ist die Wettbewerbsbehörde die Stelle, die sachlich näher der Anwendung des Missbrauchsverbots steht. Daher ist es vonnöten, ihr ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Auslegung der beiden sich in dem Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Anordnung befindenden unbestimmten Rechtsbegriffe zuzusprechen.

Diese Annahme wird auch dadurch bestätigt, dass die Wettbewerbsbehörde (unverbindliche) Leitlinien erlassen hat, durch die die Marktstellung der Unternehmen untersucht wird.⁴³¹

Daher ist die gerichtliche Kontrolle auch hinsichtlich der Auslegung des Tatbestandes der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Netzanordnung beschränkt. Damit erstreckt sich die gerichtliche Kontrolle nur auf Überprüfung der objektiven Umstände, die zum Erlass einer Netzzuganganordnung seitens der Wettbewerbsbehörde geführt haben. Dieses Ergebnis kann zwar im Vergleich zu der gerichtlichen Kontrolldichte bei der Netzzuganganordnung seitens der Regulierungsbehörde verwundern, jedoch ist die Annahme verständlich, wenn man sich die Aufgaben der beiden Behörden vergegenwärtigt. Die Regulierungsbehörde ist dafür da, den Netzzugang bei den gegebenen Umständen des nicht beeinträchtigten Wettbewerbs zu regulieren, während die Wettbewerbsbehörde dafür berufen ist, überhaupt Wettbewerb durch die Schaffung bzw. Verhütung der zum Wettbewerb führenden Umstände zu schaffen bzw. ihn sicherzustellen.

8. Die Effekte der Klageerhebung

a) Suspensiveffekt der Klage nach Art. 166 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex

Durch die Erhebung der Anfechtungsklage wird grundsätzlich die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts gehemmt, vgl. Art. 166 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex. Darin äußert sich der Suspensiveffekt der Anfechtungsklage. Im Falle einer Anfechtungsklage gegen die Verfügungen der Wettbewerbsbehörde werden also diese vorerst nicht vollzogen. Das Kartellgesetz macht einen Schritt weiter und postuliert, dass die Verfügungen der

⁴³¹ vgl. dazu *Kyumyurdzhiev/ Slavov*, „Zastita na konkurencijata. Darjavni pomosti“, S. 180 ff.

Wettbewerbsbehörde „nicht in Kraft treten“, wenn gegen sie Anfechtungsklage nach Art. 64 Kartellgesetz erhoben wurde, vgl. Art. 65 Nr. 2 Kartellgesetz.⁴³² Hier stellt sich die Frage, was unter „in Kraft treten“ unter dem Gesichtspunkt des Verwaltungsrechts zu verstehen ist, denn das Verwaltungsrecht kennt keine „in Kraft tretenden“ Verwaltungsakte. Vielmehr könnte es sich hier um die Wirksamkeit der Verwaltungsakte handeln.⁴³³ Jedoch ist es dem Verwaltungsrechts nur bekannt, dass durch die Anfechtungsklage eben die Vollziehung und nicht der Eintritt der Wirksamkeit der Verwaltungsakte gehemmt wird, vgl. Art. 166 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex.⁴³⁴ Hier ist damit ein aus der Sicht der verwaltungsrechtlichen Doktrin getätigter Fehlgriff des Gesetzgebers zu konstatieren. Diesen kann der Gesetzgeber entweder durch Streichung des Art. 65 Nr. 2 Kartellgesetz – damit würde die allgemeine Regel von Art. 166 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex gelten – oder durch Ersetzen der Worte „in kraft treten“ mit „wird die Vollziehung der Entscheidung gehemmt“ korrigieren.

b) Vorläufiger Rechtsschutz nach Art. 166 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex

Der vorläufige gerichtliche Rechtsschutz in dem Fall, dass die Kartellbehörde den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen gegenüber einem Netzbetreiber anordnet, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des bulgarischen Verwaltungsprozessrechts. Das Kartellgesetz sieht keine Besonderheiten für den vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz gegen Verfügungen der Wettbewerbsbehörde vor. Es enthält keine Vorschrift, die die grundsätzlich durch Klageerhebung herbeigeführte aufschiebende Wirkung der Klage von Gesetzes wegen aufhebt. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Kartellgesetz von dem Energiegesetz. Ordnet also die Kartellbehörde die sofortige Vollziehung der Netzzugangsanordnung an, so kann der Netzbetreiber den vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 166 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex in Anspruch nehmen, um sich gegen unumkehrbare Nachteile, die durch die sofortige Vollziehung der Netzzugangsanordnung verursacht werden könnten, rechtlich zu wehren, vgl. Art. 166 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex. Der Antrag auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage muss innerhalb von sieben Tagen ab dem Tag der Bekanntgabe der Verwaltungsaktes, d.h. der Netzzugangsanordnung, gestellt werden.⁴³⁵

⁴³² vgl. auch *Kyumurdzhiev/Slavov*, „Zastita na konkurencijata. Darjavni pomosti“, S.100; vgl. *Nikolov/Karlova/Antonova/Jordanova/Jordanova/Pangelov*, „Novata pravna uredba za Zastita na konkurencijata“, S. 426

⁴³³ vgl. zu dem Streit in dem deutschen Verwaltungsprozessrechts über die Wirkungen der durch die Anfechtungsklage oder den Anfechtungswiderspruch herbeigeführten aufschiebenden Wirkung, *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, Rn. 949 ff.

⁴³⁴ vgl. zu der Hemmung der Vollziehung des Verwaltungsakts bei Klage oder Widerspruch, *Dimitrov*, „Administrativen proces – Specialna cast“, S. 145

⁴³⁵ vgl. *Dimitrov*, „Administrativen proces – Specialna cast“, S.151

IV. Effektivität der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten

Zusammenfassend stellt sich, nachdem bestimmte gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten bei der Gewährung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen behandelt wurden, nun die Frage, ob diese auch genug effektiv sind.

Als Maßstab für die Effektivitätsbemessung werden die verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die das Effektivitätsgebot für die rechtssprechende Gewalt aufstellen, herangezogen. Diese sind insbesondere die bereits oben erläuterten Justizgrundrechte. Als grundsätzliche und allgemein für den Rechtsschutz geltende Norm kommt zunächst Art. 56 Bulgarische Verfassung als Maßstab zur Bemessung der Effektivität der bestehenden gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten bei Rechtsstreitigkeiten, die ihre materiell-rechtliche Grundlage in den energierechtlichen Bestimmungen haben. Eine weitere Rechtsnorm stellt auch Art. 120 Abs. 2 Bulgarische Verfassung, insbesondere – wenn es sich um Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber der vollziehenden Gewalt handelt. Die vollziehende Gewalt wird im Energierecht hauptsächlich von der Regulierungsbehörde wahrgenommen. Flankierend sind auch Kompetenzen für die Kommission zum Schutze des Wettbewerbs und das Ministerium für Energie und Wirtschaft aufgestellt, wenn es darum geht, einen ordnungsgemäßen und auf den Grundsätzen des freien Wettbewerbs aufgebauten Energiemarkt in Bulgarien zu etablieren bzw. sicherzustellen.

Nach einer Gesamtsschau der oben erläuterten konkreten Rechtsstreitigkeiten ist zunächst abzuleiten, dass zumindest für jede Rechtsstreitigkeit der Weg zu einem staatlichen Gericht offensteht. Eine Begrenzung des gerichtlichen Rechtsschutzes durch bestimmte Voraussetzungen ist insoweit nicht ersichtlich. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen entsprechen damit völlig den verfassungsrechtlichen Wertungen der Art. 56 und Art. 120 Bulgarische Verfassung. Allerdings sollte an dieser Stelle klar ausgedrückt werden, dass das Instrument des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde wegen der gesetzlichen Bestimmung des Art. 13 Abs. 7 S.2 Energiegesetz nicht gewährleistet wird. Vielmehr wird dieses von dem Obersten Verwaltungsgericht mit der Argumentation abgelehnt, dass der Gesetzgeber den vorläufigen Rechtsschutz in regulierungsspezifischen Fragen anders als bei allgemein verwaltungsprozessualen Rechtsstreitigkeiten gestalten dürfe. Diese Annahme führt das Gericht, wie oben bereits erläutert, auf die Spezialität der energierechtlichen Vorschriften gegenüber den allgemeinen verwaltungsprozessualen Bestimmungen, deren materieller Inhalt dem vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz gewidmet ist, zurück. Wegen der Dringlichkeit mancher Entscheidungen in regulierungsspezifischen Fragen ist allerdings die Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes für die Effektivität des angebotenen gerichtlichen Rechtsschutzes

unumstritten.⁴³⁶ Auch aus anderen Gesichtspunkten ist dem Fehlen des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Entscheidungen an der Regulierungsbehörde Kritik angebracht und zwar aus dem Gesichtspunkt, dass dies nicht den Wertungen des Art. 56 Bulgarische Verfassung entspricht – nämlich, dass dem Bürger auch da effektive Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen müssen, wo es um den Schutz potentiell bedrohter Rechte oder gesetzlicher Interessen geht. Darüber hinaus kann man hier auch den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des „effet utile“⁴³⁷ heranziehen. Damit kann man dahingehend gegen die Ablehnung des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Entscheidungen der Regulierungsbehörde argumentieren, dass damit die Durchsetzung der Vorschriften der Energiebinnenmarktrichtlinien vereitelt wird. Zwar nicht deswegen, weil die Regulierungsbehörde eine Entscheidung wegen des fehlenden vorläufigen Rechtsschutzes sofort vollziehen darf – dies würde unumstritten dem Grundsatz „effet utile“ entsprechen –, sondern aus dem Grund, weil durch die Energiebinnenmarktrichtlinien auch subjektive Rechte ins Energiewirtschaftsrecht integriert wurden – nämlich das zentrale Recht des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen. Wenn eine Entscheidung der Regulierungsbehörde dieses Recht tangiert und sich der Träger des Rechts nicht sofort gegen die Vollziehung der Verfügung der Regulierungsbehörde wenden kann, so wird eben die Wahrnehmung des grundsätzlich bestehenden Zugangsrechts vereitelt.

Dritter Teil: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen in Deutschland

In diesem Teil werden die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten behandelt, die beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen in Deutschland gewährt werden. Diese Darstellung wird im Anschluss an diesem dritten Teil dem Vergleich zwischen dem bulgarischen und deutschen Teil dienen. Da sich die Behandlung hauptsächlich an die deutsche Leserschaft richtet, wird an dieser Stelle vieles als bekannt vorausgesetzt. Insbesondere wird auf eine Darstellung des gerichtlichen Rechtsschutzsystems in Deutschland verzichtet, da dies den Rahmen der Bearbeitung sprengen würde. Verzichtet wird hier ebenfalls auch auf eine systematische Darstellung des deutschen Energierechts, da dies insofern aus der Sicht des deutschen Lesers als bekannt vorausgesetzt werden kann. Dargestellt werden allerdings die rechtlichen Bestimmungen, die den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen regeln sowie die Stellung, Struktur und Befugnisse der deutschen Regulierungsbehörde in der Energiewirtschaft – nämlich der Bundesnetzagentur.

⁴³⁶ vgl. statt vieler *Holznagel/Schumacher*, „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung? – Ein Vergleich der einstweiligen Rechtsschutzverfahren im Telekommunikations-, Kartell- und Energiewirtschaftsrecht“, N&R 2006, S. 134 ff.

⁴³⁷ vgl. zu dem „effet utile“ – Grundsatz statt vieler *Schütz/Bruha/König*, „Casebook – Europarecht“, S. 300 ff.

§ 9. Kapitel: Der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen im deutschen Recht

Der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen ist grundsätzlich in dem Energiewirtschaftsgesetz⁴³⁸ in seinen Vorschriften §§ 20 ff. EnWG geregelt. Zu näheren rechtlichen Ausgestaltung des Netzzugangs sind neben den Vorschriften des EnWG auch Verordnungen erlassen, die den Netzzugang in den jeweiligen Branchen regeln – Stromnetzzugangsverordnung⁴³⁹ (StromNZV) sowie Gasnetzzugangsverordnung⁴⁴⁰ (GasNZV). Zunächst wird der Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen behandelt. Im Anschluss daran wird der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen sowie Gasspeicheranlagen dargestellt.

An dieser Stelle soll jedoch vermerkt werden, dass eine detaillierte Darstellung der Netzzugangsvorschriften kein zentraler Gegenstand der Bearbeitung ist. Aus diesem Grunde beschränkt sich die Behandlung dieses Teils nur auf das „Wesentliche“ über den Zugang im deutschen Energiewirtschaftsrecht.

I. Der Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen

Die Regelung des Zugangs zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen ist sowohl auf einfachgesetzlicher Ebene – Energiewirtschaftsgesetz – als auch auf untergesetzlicher Ebene – Stromnetzzugangsverordnung – erfolgt. So enthalten §§ 20 – 24 EnWG allgemeine Bestimmungen über den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen⁴⁴¹. Die Details des Netzzugangs im Stromsektor sind dagegen in der Stromnetzzugangsverordnung enthalten.

1. Der Anspruch auf Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen

Gemäß § 20 EnWG Abs. 1 S.1 i. V. m. Stromnetzzugangsverordnung haben die Betreiber von Energieversorgungsnetzen jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren. Speziell aus § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG wird ein Anspruch auf Netzzugang abgeleitet.⁴⁴² Wie dem Wortlaut der Bestimmung entnommen

⁴³⁸ Energiewirtschaftsgesetz vom 07.07.2005, BGBl. I S. 1970, S.3621 (EnWG)

⁴³⁹ Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen, BGBl. I S.2243 vom 24.07.2005; vgl. zum Inhalt der Verordnung, *Witzmann*, „Umsetzung des novellierten EnWG unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Strom-Netzzugangsverordnung) – eine kritische Bewertung aus Lieferantensicht“, ZNER 2005, S. 54 ff.

⁴⁴⁰ Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen BGBl. I S.2210 vom 24.07.2005

⁴⁴¹ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S.73

⁴⁴² vgl. statt vieler *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S.75; vgl. auch *Burgi*, „Das subjektive Recht im Energie- Regulierungsverwaltungsrecht“, DVBl. 2006, 269, 272; *Holznagel/Schumacher*, „Netzanschluss, Netzzugang und Grundversorgung im EnWG 2005“, ZNER 2006, 218, 221

werden kann, kann sich jedermann auf dieses Recht zum Zugang zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz berufen. Damit ist jedermann **Anspruchsberechtigt. Anspruchsverpflichtete** des Rechts auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen sind die Betreiber dieser Netze.⁴⁴³

Schaut man sich die „Definitionsliste“ des § 3 EnWG an, so findet man darin keine Legaldefinition des Begriffs „Netzzugang“.⁴⁴⁴ Es ist daher fraglich, was überhaupt unter Netzzugang im deutschen Recht zu verstehen ist. Die Mehrheit der Lehre geht davon aus, dass sich der Netzzugang auf die Beförderung bzw. auf die Durchleitung bestimmter Energiemengen über das Netz bezieht.⁴⁴⁵ Dies ist von dem Netzanschluss nach §§ 17 und 18 EnWG zu unterscheiden. Der Netzanschluss bezieht sich nur auf den technisch-physikalischen Zusammenschluss eines Energieobjekts bzw. eines Energieversorgungsnetzes mit einem anderen Energieversorgungsnetz (vgl. zu dieser Unterscheidung S. 15).⁴⁴⁶ Auf den Netzanschluss wird an dieser Stelle nicht eingegangen.

2. Inhalt des Zugangsanspruchs

Was genauer der Netzzugangsanspruch des § 20 Abs. 1 S.1 EnWG enthält, lässt sich nach einer Auslegung seines Wortlauts entnehmen.

a) Diskriminierungsfreiheit

Zunächst wird im § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG gefordert, dass jedermann nach sachlich gerechtfertigten Gründen diskriminierungsfrei Zugang zu den Energieversorgungsnetzen seitens der Betreiber der Energieversorgungsnetze zu gewähren ist.⁴⁴⁷ Diskriminierungsfrei heißt in diesem Kontext, dass nur wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandelt werden dürfen.⁴⁴⁸ Dieser Objektivitätsgrundsatz dient letztendlich der Realisierung der Ziele des EnWG nach § 1 Abs. 2 EnWG – Schaffung von fairem Wettbewerb auch im Erzeugungsbereich der Energiewirtschaft.⁴⁴⁹

⁴⁴³ vgl. statt vieler *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 75 f.

⁴⁴⁴ vgl. *von Hammerstein*, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110

⁴⁴⁵ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 57 f.; vgl. auch *Attendorn*, „Die Regulierungsbehörde als freier Marktgestalter und Normsetzer?“, S.446 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch *Holznagel/Schumacher*, „Netzanschluss, Netzzugang und Grundversorgung im EnWG 2005“, ZNER 2006, 218, 221

⁴⁴⁶ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 57; vgl. auch *Attendorn*, „Die Regulierungsbehörde als freier Marktgestalter und Normsetzer?“, S.446 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch *Holznagel/Schumacher*, „Netzanschluss, Netzzugang und Grundversorgung im EnWG 2005“, ZNER 2006, 218

⁴⁴⁷ vgl. zur Rolle des Gleichbehandlungsgebotes des allgemeinen Gleichheitssatzes bei der Verteilung der Ressource „Netzkapazität“ in der Energiewirtschaft durch die Gewährung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen, *Badura*, „Netzzugang oder Mitwirkungsrecht Dritter bei der Energieversorgung mit Gas“, DVBl. 2004, 1189, 1192; vgl. auch *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 355 f.

⁴⁴⁸ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S.77; vgl. auch *von Hammerstein*, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110, 117; vgl. auch *Trute/Broemel*, „Die Regulierung des Zugangs in den Netzwirtschaften“, ZHR 170 (2006), S. 706, 713

⁴⁴⁹ vgl. *von Hammerstein*, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110, 117

b) Effektivität

Ein weiteres Kriterium, welches bei der Gewährung des Netzzugangsanspruchs zu beachten ist, lässt sich aus dem Effektivitätsgebot des Netzzugangsanspruchs ableiten. Danach müssen die Zugangsbedingungen so ausgestaltet sein, dass überhaupt ein effektiver Netzzugang sowohl rechtlich als auch praktisch möglich ist. Es mag sein, dass die Netzzugangsbedingungen diskriminierungsfrei aufgestellt sind, jedoch muss dies nicht zwingend heißen, dass damit auch der Netzzugang für „jedermann“ gewährleistet ist. Vielmehr muss die Erfüllung des Effektivitätsgebots hinzukommen. Es dürfen demnach keine überzogenen technischen Anforderungen gestellt werden, die praktisch nur von einem oder einigen Netzzugangspetenten erfüllt werden können. Hier wird also die Gefahr gedämmt, dass die ehemaligen vertikal integrierten Unternehmen (sowohl in der Erzeugung als auch beim Netzbetrieb) ihre Tochterunternehmen Vorschub leisten, indem sie nun als Netzbetreiber nur denjenigen Erzeugungsunternehmen Netzzugang gewährleisten, die früher zu dem vertikal integrierten Unternehmen gehörten.⁴⁵⁰

c) Transparenz

Darüber hinaus muss der Netzbetreiber auf das Transparenzgebot achten, welches ihn dazu verpflichtet, die Netzzugangsbedingungen im Internet zu veröffentlichen sowie Informationen über die Nutzer des Netzes angemessen bereitzustellen, vgl. § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG i. V. m. § 17 StromNZV. Die Informationen müssen unverzüglich, ohne schuldhaftes Zögern bereitgestellt werden.⁴⁵¹ So muss zum Beispiel der Netzbetreiber im Falle eines eingetretenen Engpasses gemäß § 15 Abs. 4 S. 1 StromNZV auf seiner Internetseite angeben, wie viel freie Kapazitäten noch verfügbar sind. Darüber hinaus darf die Regulierungsbehörde – die BNetzA – den Netzbetreiber nach § 27 Abs. 1 Nr. 12 StromNZV durch den Erlass einer Festlegung dazu verpflichten, weitere Angaben publik zu machen.⁴⁵²

3. Vertragliche Gestaltung

Der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen wird durch die Abschlüsse mehrerer Verträge zwischen den Beteiligten, die bei der Gewährleistung des Netzzugangs in Betracht kommen, vertraglich gestaltet. Darunter sind zunächst die Netzbetreiber und die Netznutzer zu benennen. Um einen effektiven Ausgleich bei der Ein- und Ausspeisung von Energiemengen

⁴⁵⁰ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S.60

⁴⁵¹ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 78; von Hammerstein, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110, 116

⁴⁵² vgl. von Hammerstein, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110, 116

in die bzw. aus den Energieversorgungsnetzen sicherzustellen, wird zusätzlich ein Bilanzkreisverantwortlicher als Beteiligter herangezogen.⁴⁵³

Welche Vertragstypen mit welchen Beteiligten bei der Gewährung des Netzzugangs abgeschlossen werden, lässt sich im Grundsatz aus der gesetzlichen Formulierung des § 20 Abs. 1 a EnWG entnehmen.⁴⁵⁴ Die einzelnen Details, die bei dem Vertragsabschluss zu berücksichtigen sind, finden sich hingegen in den Netzzugangsverordnungen. So gelten im Stromsektor die §§ 3 i. V. m. 23 StromNZV. Ausgehend von diesen Bestimmungen der energierechtlichen Grundlagen zur Netzorganisation und zum Netzzugang lassen sich drei Vertragstypen bilden, die bei der Gewährung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen abgeschlossen werden: Netznutzungsverträge, Lieferantenrahmenverträge und Bilanzkreisverträge.⁴⁵⁵

a) Netznutzungsverträge bzw. Lieferantenrahmenverträge

Gemäß § 3 StromNZV i. V. m. § 20 Abs. 1a S. 3 EnWG wird durch den Abschluss der Netznutzungsverträge oder Lieferantenrahmenverträge der Zugang zu dem gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz gewährleistet. Nach der Legaldefinition des § 20 Abs. 1a EnWG wird der Netznutzungsvertrag vom Letztverbraucher mit demjenigen Energieversorgungsunternehmen abgeschlossen, aus dessen Netz die Stromeinspeisung erfolgen soll.⁴⁵⁶ Das Gesetz wertet in seinem § 20 Abs. 1a S. 2 EnWG den Lieferantenrahmenvertrag hingegen als einen Spezialfall des Netznutzungsvertrages.⁴⁵⁷ Dieser wird nicht zwischen einem Letztverbraucher und einem Energieversorgungsunternehmen abgeschlossen, sondern zwischen einem Lieferanten⁴⁵⁸ und entsprechendem Energieversorgungsunternehmen.⁴⁵⁹ Der entscheidende Unterschied zu dem Netznutzungsvertrag besteht darin, dass sich der Lieferantenrahmenvertrag nicht auf bestimmte Entnahmestellen beziehen muss, vgl. § 20 Abs. 1a S. 2 EnWG. Eine Legaldefinition des Lieferantenbegriffs enthält § 2 Nr. 5 StromNZV. Die klare Begriffsbestimmung ist aus dem Grunde wichtig, da nur Lieferanten

⁴⁵³ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 73 f.

⁴⁵⁴ vgl. Stumpf/Gabler, „Netzzugang Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierrechtsnovelle“, in: NJW 2005, 3174, 3175;

⁴⁵⁵ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 73

⁴⁵⁶ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 73; vgl. auch de Wyl/Neveling, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, 182, 185 f.; vgl. ausführlicher zu dem Abschluss von Netznutzungsverträgen, de Wyl/vom Wege, „Die rechtlichen Handlungsspielräume von Netzbetreibern und –nutzern beim Abschluss von Netznutzungsverträgen“, ZNER 2008, 20 ff.

⁴⁵⁷ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 73

⁴⁵⁸ vgl. zur Rolle der Lieferanten im Stromsektor, Witzmann, „Umsetzung des novellierten EnWG unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Strom-Netzzugangsverordnung) – eine kritische Bewertung aus Lieferantensicht“, ZNER 2005, S. 54 ff

⁴⁵⁹ vgl. dazu de Wyl/Neveling, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, in: ZNER 2003, 182, 184 f.

Lieferantenrahmenverträge abschließen dürfen.⁴⁶⁰ Danach ist ein Lieferant ein Unternehmen, dessen Geschäftstätigkeit auf den Vertrieb von Elektrizität gerichtet ist.

b) Bilanzkreisverträge

Gemäß § 3 Abs. 2 StromNZV ist bei dem Abschluss eines Netznutzungsvertrags erforderlich, dass ein Bilanzkreisvertrag abgeschlossen wird.⁴⁶¹ Durch den Bilanzkreisvertrag wird ein Bilanzkreis in ein nach § 26 StromNZV vertraglich begründetes Bilanzkreissystem einbezogen. Die wesentlichen inhaltlichen Bestimmungen, die ein Bilanzkreisvertrag enthalten muss, lassen sich im § 26 StromNZV finden. Durch das Bilanzkreissystem wird der Ausgleich zwischen eingespeister und entnommener Strommenge gewährleistet.⁴⁶² Nach § 26 Abs. 1 StromNZV wird der Bilanzkreisvertrag zwischen einem Bilanzkreisverantwortlichen und den Betreibern der Übertragungsnetzen abgeschlossen.

4. Netzzugangsverweigerung

In bestimmten Konstellationen darf der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen verweigert werden. Die Tatbestände, nach denen der Netzzugang verweigert werden darf, sind gesetzlich geregelt, bedürfen jedoch weiterer Präzisierung in Einzelfällen. Insbesondere der Verweigerungsgrund nach § 20 Abs. 2 EnWG ist von entscheidender und zentraler Bedeutung. Danach ist eine Zugangsverweigerung möglich, wenn der Netzzugang aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder dem Netzbetreiber nicht zumutbar ist.⁴⁶³ Als zentraler Verweigerungsgrund ist der Kapazitätsengpass zu benennen. Dieser Verweigerungsgrund wird auch in der StromNZV vorgesehen. So sieht § 3 Abs. 1 S. 2 StromNZV vor, dass der Anspruch auf Netzzugang durch die jeweiligen Kapazitäten der Elektrizitätsversorgungsnetze beschränkt wird.⁴⁶⁴ Das eigentliche Engpassmanagement wird in derselben Verordnung geregelt. Diesem Zweck ist § 15 StromNZV gewidmet.⁴⁶⁵ Die Verweigerung des Netzzugangs ist substantiiert in schriftlicher Form zu begründen, vgl. § 20 Abs. 2 EnWG.

⁴⁶⁰ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 73

⁴⁶¹ vgl. dazu de Wyl/Neveling, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, in: ZNER 2003, 182, 186

⁴⁶² vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 73

⁴⁶³ vgl. dazu näher von Hammerstein, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, in: ZNER 2006, S. 110 f.; vgl. de Wyl/Neveling, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, S. 182, 187; vgl. Stumpf/Gabler, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, in: NJW 2005, S. 3174, 3176

⁴⁶⁴ vgl. dazu Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 81

⁴⁶⁵ vgl. zu Engpassmanagement, Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 81 f.; von Hammerstein, „Netzanschluss- und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110, 117

5. Durchsetzung des Netzzugangsanspruchs

Fraglich und aus praktischen Gesichtspunkten besonders wichtig ist die Durchsetzung des Anspruchs auf Netzzugang. Die frühere Diskussion, ob die ehemalige Bestimmung über den Netzzugang im deutschen Energiewirtschaftsgesetz § 6 Abs. 1 EnWG a.F. einen unmittelbaren Anspruch auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen oder nur einen Anspruch auf Abschluss eines Zugangsvertrages⁴⁶⁶ enthält, soll sich nach einigen im Schriftum vertretenen Meinungen⁴⁶⁷ mit der Einführung des neuen Zugangstatbestandes des § 20 Abs. 1 EnWG erledigt. Dies ist allerdings nicht der Fall.

Jedenfalls die gemeinschaftsrechtlich bedingte Umstellung vom verhandelten zum regulierten Netzzugang zu den Energieversorgungsnetzen spricht für einen unmittelbaren Anspruch auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen, da der „Gemeinschaftsgesetzgeber“ einen effektiveren Netzzugang in den nationalen Energiewirtschaften durch die Beschleunigungsrichtlinien anstrebt.⁴⁶⁸ Ein nur auf den Abschluss des Zugangsvertrages gerichteter Anspruch würde eben dieser Absicht des gemeinschaftsrechtlichen „Normgeber“ widersprechen, da dieser eine Verzögerung der Durchsetzung des Netzzugangs mit sich bringen würde.⁴⁶⁹ Zwar hat nun die Regulierungsbehörde effektivere Eingriffsbefugnisse zur Durchsetzung des Netzzugangs, indem sie zum Beispiel den Netzzugang nach § 30 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 EnWG anordnen darf⁴⁷⁰, jedoch spricht dies nicht unbedingt nur für einen Anspruch auf Abschluss eines Zugangsvertrages. Auch das Argument, dass der Verordnungsgeber in §§ 24 Abs. 1 S. 1 und 25 Abs. 1 StromNZV nun deutlich festgelegt habe, dass der Netzzugangspetent nur einen Anspruch auf Abschluss des Zugangsvertrages habe, spricht nicht zwingend dafür, dass der Zugangsanspruch des § 20 Abs. 1 S.1 EnWG nur auf Abschluss eines Zugangsvertrages führt, denn es ist äußerst fraglich, ob der untergesetzliche Verordnungsgeber den Inhalt des Zugangsanspruch bestimmen darf, der zum einen gemeinschaftsrechtlich bedingt und zum anderen gesetzlich festgelegt ist. Jedenfalls kann sich der untergesetzliche nationale Verordnungsgeber nicht über den Willen des gemeinschaftsrechtlichen „Gesetzgebers“ hinwegsetzen, insbesondere dann nicht, wenn das Gemeinschaftsrecht durch die Einführung des neuen Netzzugangstatbestandes das Effektivitätsgebot im Energiebinnenmarkt durchsetzen will. Auch § 20 Abs. 1 a EnWG spricht nicht dafür, dass der Gesetzgeber durch den neuen Zugangstatbestand nur einen Anspruch auf Abschluss eines Netznutzungsvertrages eingeführt habe⁴⁷¹. Vielmehr steht im

⁴⁶⁶ dazu Kühling, „Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften“, S. 185 ff.

⁴⁶⁷ von Hammerstein, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110, 116; Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 76

⁴⁶⁸ vgl. 5. und 6. Erwägungsgrund der Elektrizitätsrichtlinie 2003/54/EG, Schneider/Prater, „Das europäische Energierrecht im Wandel“, RdE 2004, S.57,58; Bausch/Rufin, „Ein neues Energierrecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung“, ZUR 2005, S.471; Theobald/Schiebold, „Aktuelle Entwicklungen des Energierechts“ VA 94 (2003), S. 157, 158 ff.

⁴⁶⁹ anders Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 76,

⁴⁷⁰ so Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 76

⁴⁷¹ von Hammerstein, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110, 114 f.

Wortlaut des § 20 Abs. 1a EnWG nur die vertragliche Ausgestaltung des durch den neuen Zugangstatbestandes eingeführten gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Netzbetreiber und dem Netznutzer, vgl. Wortlaut § 20 Abs. 1a EnWG. Durch den Abschluss dieser Verträge wird letztendlich der gesetzlich vorgegebene Zugangsanspruch durchgesetzt, wird jedoch nicht erst durch diese begründet.

II. Der Zugang zu den Netzen im Gassektor

Aufgrund der physikalischen und technischen Unterschiede, die sich bei der Elektrizitäts- und Gasversorgung ergeben, wird an dieser Stelle der Zugang zu den Gasversorgungsnetzen bzw. Gasspeicheranlagen dargestellt. Da die Unterschiede, die Gemeinsamkeiten bei den beiden Arten der Energieversorgung überwiegen, werden die spezielleren Vorschriften beim Zugang zu den Gasversorgungsnetzen⁴⁷² dargestellt, allerdings wird bei Gelegenheit – und zwar dann, wenn es eine Gemeinsamkeit zur Elektrizitätsversorgung besteht – auch auf die Ausführungen zu der Darstellung des Zugangs zu den Stromversorgungsnetzen verwiesen.

1. Der Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen bzw. Zugangsansprüche im sonstigen Gassektor

Zunächst werden die unterschiedlichen Normtatbestände dargestellt, die den Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen und den Gasspeicheranlagen behandeln. Im Anschluss daran wird ihre Durchsetzung durchleuchtet.

a) Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen

Wie im Stromsektor lässt sich aus § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG ebenso einen Anspruch auf Zugang zu den Gasversorgungsnetzen ableiten.⁴⁷³ Mit dem Begriff „Energie“ sind die beiden leitungsgebundenen Energiearten – Erdgas und Elektrizität gemeint, vgl. § 3 Nr. 14 EnWG. Insofern kann auf die Ausführungen zu dem Netzzugangstatbestand im Stromsektor verwiesen werden.

Anspruchsverpflichtete des Netzzugangsanspruchs nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG i. V. m. Abs. 1b EnWG sind die Betreiber der Gasversorgungsnetze.⁴⁷⁴ Aus dem Wortlaut des Zugangstatbestandes lässt sich ablesen, dass jedermann **Anspruchsberechtigt** ist.

⁴⁷² vgl. zu einer umfassenden Darstellung der materiellen Zugangsvorschriften in der deutschen Gaswirtschaft, *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 1 ff.

⁴⁷³ vgl. dazu *Huber/Storr*, „Der Transportkunde als Schlüsselfigur des regulierten Netzzugangs auf dem Gasmarkt“, RdE 2007, 1, 3 f.; *Burgi*, „Das subjektive Recht im Energie- Regulierungsverwaltungsrecht“, DVBl. 2006, 269, 272

⁴⁷⁴ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 94; vgl. *Stumpf/Gabler*, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, 3174, 3175; vgl. *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 169 f.

b) Zugangsansprüche im sonstigen Gassektor

Der Zugangsanspruch nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG bezieht sich allerdings nur auf den Zugang zu den Gasdurchleitungsnetzen. Der Tatbestand, durch welchen der Zugangsanspruch zu den Gasspeicheranlagen begründet wird, findet sich hingegen in einer anderen Norm des EnWG, und zwar im § 28 Abs. 1 EnWG. Danach haben die Betreiber der Gasspeicheranlagen anderen Unternehmen Zugang zu ihren Speicheranlagen und Hilfsdiensten zu angemessenen und diskriminierungsfreien technischen und wirtschaftlichen Bedingungen zu gewährleisten, sofern der Zugang für einen effizienten Netzzugang im Hinblick auf die Belieferung der Kunden technisch und wirtschaftlich erforderlich ist. Aus dieser gesetzlichen Formulierung lässt sich ableiten, dass Berechtigter des Zugangs zu den Gasspeicheranlagen nur ein Energieversorgungsunternehmen i. S. v. § 3 Nr. 18 EnWG sein kann. Anspruchsverpflichtete sind die Betreiber der Gasspeicheranlagen.⁴⁷⁵

Ein anderer speziellerer Zugangstatbestand lässt sich im § 27 S. 1 EnWG finden. Dieser regelt den Zugang zu den vorgelagerten Rohrleitungsnetzen im Gassektor.⁴⁷⁶ Was unter dem Begriff „vorgelagerte Rohrleitungsnetze“ zu verstehen ist, lässt sich wiederum in dem Begriffskatalog des § 3 EnWG finden, vgl. § 3 Nr. 39 EnWG. Entsprechend dem Aufbau der anderen Zugangstatbestände sind die Betreiber der vorgelagerten Rohrleitungsnetze die Anspruchsverpflichteten. Anspruchsberechtigt sind wiederum nur die Energieversorgungsunternehmen i. S. d. § 3 Nr. 18 EnWG.

2. Inhalt der Netzzugangsansprüche im Gassektor

Der Inhalt der Netzzugangsansprüche im Gassektor ähnelt demjenigen der Zugangsansprüche im Elektrizitätssektor, so dass an dieser Stelle ebenso nach oben verwiesen werden kann (vgl. S. 139 f.). Insbesondere muss der Zugang diskriminierungsfrei nach sachlich gerechtfertigten Kriterien erfolgen, vgl. § 20 Abs. 1 S. 1, § 27 bzw. § 28 EnWG. Es dürfen keine technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen aufgestellt werden, die die einzelnen Netzzugangspetenten erheblich überfordern (Effektivitätsgrundsatz). Der Zugang muss demnach nach angemessenen Kriterien erfolgen. Darüber hinaus müssen alle wichtigen Informationen bzgl. des Netzzugangs veröffentlicht werden (vgl. §§ 20 ff. GasNZV).⁴⁷⁷

3. Vertragliche Gestaltung

Die vertragliche Gestaltung des Zugangsanspruchs im Gassektor richtet sich nach den Vorschriften des EnWG und den speziellen Bestimmungen der GasNZV. Im Unterschied zu

⁴⁷⁵ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 95; vgl. auch *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 172

⁴⁷⁶ vgl. dazu *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 367 ff.

⁴⁷⁷ vgl. zu den Veröffentlichungs- und Informationspflichten des Netzbetreibers, *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 93

dem Stromsektor wird im Gassektor der Zugang nicht nur durch einen Netznutzungsvertrag, sondern durch ein Vertragswerk vertraglich ausgestaltet, welches aus zwei Vertragsarten besteht. So muss der Netzzugangspetent (im Gassektor: der Transportkunde genannt⁴⁷⁸) mit unterschiedlichen Netzbetreibern einen Einspeise- und dazu einen Ausspeisevertrag abschließen.⁴⁷⁹ Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau der Vorschriften § 20 Abs. 1b S. 2 EnWG und S. 3 i. V. m. § 3 Abs. 2 GasNZV. Die beiden Verträge – Einspeise- und Ausspeisevertrag – bestehen jeweils aus drei Unterverträgen, nämlich dem Kapazitäts-, dem Portfolio- und dem Bilanzkreisvertrag.⁴⁸⁰ Die Einspeise- und Ausspeiseverträge samt den zuletzt erwähnten drei Unterverträgen ergeben damit den gesamten Transportvertrag.⁴⁸¹ Da der Einspeise- und der Ausspeisevertrag jeweils aus weiteren drei Unterverträgen bestehen und damit diese den Gesamttransportvertrag ausprägen, wird im Folgenden auf sie näher eingegangen. Was genauer die einzelnen Vertragsarten beinhalten sollten, ist im § 3 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 – 3 GasNZV festgelegt.⁴⁸²

a) Kapazitätsrahmenvertrag

Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 GasNZV wird durch einen Kapazitätsrahmenvertrag abstrakt geregelt, welche Arten von Kapazitäten in welchem Umfang an welchen Ein- und Ausspeisepunkten der Transportkunde vom Netzbetreiber verlangen kann.⁴⁸³ Durch diesen Vertrag wird der freie Handel mit Transportkapazitäten unter den verschiedenen Transportkunden letztendlich gefördert, da der Vertrag getrennt von den anderen Verträgen abgeschlossen werden darf.

b) Portfoliovertrag

Der Inhalt des Portfoliovertrags wird im § 3 Abs. 2 Nr. 2 GasNZV näher angegeben. Durch den Portfoliovertrag wird eine konkrete Transportleistung über die Gasversorgungsnetzen geregelt. Die im Portfoliovertrag vereinbarte Transportleistung wird unter Verbindung von Kapazitätsrechten aus dem abstrakt definierten Kapazitätsrahmenvertrag gewährleistet.

⁴⁷⁸ vgl. zu der Rolle des Transportkunden im Gassektor, *Huber/ Storr*, „Der Transportkunde als Schlüsselfigur des regulierten Netzzugangs auf dem Gasmarkt“, RdE 2007, 1 ff.

⁴⁷⁹ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 90 ff.; *de Wyl/Neveling*, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, 182, 188; vgl. *Huber/Storr*, „Der Transportkunde als Schlüsselfigur des regulierten Netzzugangs auf dem Gasmarkt“, RdE 2007, 1

⁴⁸⁰ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 69; *de Wyl/Neveling*, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, 182, 188; vgl. *Stumpf/Gabler*, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, 3174, 3175

⁴⁸¹ vgl. *de Wyl/Neveling*, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, 182, 188; vgl. *Kühling/el-Barudi*, „Das runderneuerte Energiewirtschaftsgesetz“, DVBl. 2005, 1470, 1474

⁴⁸² vgl. *Stumpf/Gabler*, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, 3174, 3175; vgl. *Kühling/el-Barudi*, „Das runderneuerte Energiewirtschaftsgesetz“, DVBl. 2005, 1470, 1474

⁴⁸³ vgl. *de Wyl/Neveling*, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, 182, 188 f.

Letztendlich nimmt also der Portfoliovertrag einen Rückgriff auf den abstrakt abgeschlossenen und dem Handel mit Kapazitäten dienenden Kapazitätsrahmenvertrag.⁴⁸⁴

c) Bilanzkreisvertrag

Um einen Ausgleich zwischen der eingespeisten und der ausgespeisten Gasmenge zu gewährleisten, muss im Gassektor ebenfalls ein Bilanzkreissystem begründet und vertraglich geregelt werden. Der Bilanzausgleich im Gassektor findet nach den §§ 26 ff. GasNZV statt. Zu der näheren Ausgestaltung dieses Bilanzkreissystems wird ein Bilanzkreisvertrag zwischen dem Gasnetzbetreiber und dem Bilanzkreisverantwortlichen abgeschlossen.⁴⁸⁵ Durch den Bilanzkreisvertrag i. S. v. § 3 Abs. 2 Nr. 3 GasNZV werden Bilanzausgleichsleistungen seitens des Transportkunden vom Netzbetreiber gekauft.⁴⁸⁶

d) Kooperationsvereinbarung der Betreiber von Gasversorgungsnetzen gemäß § 20 Abs. 1 b EnWG

Gemäß § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG sind alle Betreiber von Gasversorgungsnetzen verpflichtet, untereinander verbindlich zusammenzuarbeiten. Diese Zusammenarbeit ist erforderlich, damit der Transportkunde zur Abwicklung des Transports auch über mehrere, durch Netzkopplungspunkte miteinander verbundene Netze nur einen einzigen Ein- bzw. Ausspeisevertrag abschließt, es sei denn, diese Zusammenarbeit ist technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar.⁴⁸⁷ Dadurch wird die Abwicklung der Vertriebsgeschäfte im Gassektor vereinfacht. Ausgehend von dieser Verpflichtung zur Zusammenarbeit haben die Betreiber von Gasversorgungsnetzen in Deutschland zum ersten Mal eine Kooperationsvereinbarung am 19.07.2006 getroffen. Die Kooperationsvereinbarung der Gasversorgungsnetzbetreiber wurde im Laufe der Zeit mehrmals erneuert. Die letzte Erneuerung fand 01.10.2008 statt.⁴⁸⁸ In dieser Kooperationsvereinbarung wurde umfassend die Zusammenarbeit der Netzbetreiber zur Umsetzung des durch das EnWG und die GasNZV vorgeschriebenen Netzzugangsmodells geregelt.⁴⁸⁹ Die Kooperationsvereinbarung ist damit ein multilateraler Vertrag zwischen einer Vielzahl von Netzbetreibern.⁴⁹⁰

⁴⁸⁴ vgl. *Stumpf/Gabler*, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, 3174, 3175

⁴⁸⁵ vgl. *de Wyl/Neuring*, „Regulierung der Zugangsbedingungen zu den Strom- und Gasnetzen“, ZNER 2003, 180, 189

⁴⁸⁶ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 92

⁴⁸⁷ vgl. dazu *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 178 f.

⁴⁸⁸ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 88 ff.

⁴⁸⁹ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 89; vgl. näher zum Inhalt der ersten Kooperationsvereinbarung der Betreiber von Gasversorgungsnetzen in Deutschland, *Breuer/Kreienbrock/Seidewinkel/von Kopp-Colomb*, „Die Kooperationsvereinbarung der Gastransportnetzbetreiber gemäß § 20 Abs. 1 b) EnWG – ein Überblick“, RdE 2006, 264 ff.

⁴⁹⁰ vgl. näher zur Rechtsnatur der Kooperationsvereinbarung: *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 178 ff.

4. Netzzugangsverweigerung

Der grundsätzlich jedermann zustehende Netzzugang gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG darf in bestimmten Konstellationen seitens des Netzbetreibers verweigert werden.⁴⁹¹ Die Zugangsverweigerung im Gassektor richtet sich ebenso wie im Stromsektor nach den inhaltlichen Kriterien, die im § 20 Abs. 2 EnWG aufgestellt sind.⁴⁹² Eine Konkretisierung dieser inhaltlichen Verweigerungsbedingungen im § 20 Abs. 2 EnWG findet im § 25 EnWG statt.⁴⁹³ Dabei wird das Kriterium der Zumutbarkeit im § 20 Abs. 2 EnWG dahin gehend konkretisiert, dass der Netzzugang dem Netzbetreiber dann nicht zugemutet wird, wenn das Gasversorgungsunternehmen, welches Zugang zu dem jeweiligen Gasversorgungsnetz beansprucht, langfristige Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt hat und diese zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten führen könnten.⁴⁹⁴ Die nähere Konkretisierung sowie das Verfahren, nach welchem die Verweigerung nach den §§ 20 Abs. 2 i. V. m. 25 EnWG abläuft, sind in den Vorschriften der GasNZV enthalten, vgl. §§ 36 ff. GasNZV. Auch im Gassektor ist der Verweigerungsgrund des Kapazitätsmangels von besonderer Relevanz. Der Begriff des Kapazitätsmangels wird in der GasNZV näher behandelt. In der GasNZV sind damit Vorschriften zum Engpassmanagement enthalten, vgl. § 9 ff. GasNZV.⁴⁹⁵

5. Durchsetzung der Netzzugangsansprüche

Die Durchsetzung der Zugangsansprüche im Gassektor weist Parallelen zu den Zugangsansprüchen im Stromsektor auf, so dass an dieser Stelle zu den oben gemachten Ausführungen verwiesen werden kann (vgl. S. 143).⁴⁹⁶

III. Verhältnis der sektorspezifischen Netzzugangsvorschriften zu §§ 19 und 20 GWB

Aufgrund der Einführung der sektorspezifischen Regulierung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der energiewirtschaftlichen Netzzugangsvorschriften zu den allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Missbrauchsvorschriften des GWB⁴⁹⁷, §§ 19, 20 und 29.⁴⁹⁸ Die Klärung dieses Verhältnisses

⁴⁹¹ vgl. dazu ausführlicher *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 200 ff.

⁴⁹² vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 96

⁴⁹³ vgl. *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 234 f.

⁴⁹⁴ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 96; *Stumpf/Gabler*, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, S. 3174, 3176; *von Hammerstein*, „Netzanschluss und Netzzugang für Kohle- und Gaskraftwerke“, ZNER 2006, 110

⁴⁹⁵ vgl. näher zum Verweigerungsgrund des Kapazitätsengpass: *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 98 f.

⁴⁹⁶ vgl. zur Durchsetzung der Zugangsansprüche im Gasbereich: *Huber/Storr*, „Der Transportkunde als Schlüsselfigur des regulierten Netzzugangs auf dem Gasmarkt“, RdE 2007, 1, 3

⁴⁹⁷ Gesetz gegen die Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 26.08.1998 BGBl. I. S. 2546, zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes vom 25.05.2009 (BGBl. I S. 1102)

ist insbesondere aus rechtstaatlichen Gesichtspunkten von Bedeutung, da nun für die Anwendung der sektorspezifischen, energiewirtschaftlichen Netzzugangsvorgaben gemäß den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben eine vom Kartellamt unabhängige Regulierungsbehörde – BNetzA (vgl. dazu unten S. 150 ff.) – errichtet wurde⁴⁹⁹, so dass die Befugnisse des Kartellamts von denen der BNetzA zu unterscheiden und scharf zu trennen sind, um dem rechtstaatlichen Gebot der Kompetenzklarheit zu entsprechen.⁵⁰⁰

Antwort auf diesen Fragenkomplex liefert § 111 EnWG.⁵⁰¹ Nach Abs. 1 dieser Vorschrift sind die §§ 19, 20 und 29 GWB nicht anzuwenden, soweit durch das EnWG oder aufgrund des EnWG erlassene Rechtsverordnungen (z.B. StromNZV oder GasNZV nach § 24 EnWG) ausdrücklich abschließende Regelungen getroffen werden. Dadurch wird zunächst ein Grundsatz der Spezialität des EnWG gegenüber den oben genannten Vorschriften des GWB begründet, allerdings nur in bestimmten Bereichen.⁵⁰² Diese Bereiche, die abschließend von den Normen des EnWG und der aufgrund des EnWG erlassenen Rechtsverordnungen geregelt werden, sind vom § 111 Abs. 2 EnWG näher markiert.⁵⁰³ So sind die Vorschriften des zentralen dritten Teils des EnWG sowie die zugehörigen Rechtsverordnungen, soweit sich die letzteren sich für abschließend erklären, speziell gegenüber den Vorschriften § 19, 20 und 29 GWB.⁵⁰⁴ Definitive Regelungen werden damit vom EnWG hinsichtlich der Aufgaben der Netzbetreiber (§§ 11 ff. EnWG), des Netzanschlusses (§§ 17 ff. EnWG), sowie des hier entscheidenden Netzzugangs (§§ 20 ff. EnWG) und der Befugnis- und Sanktionsvorschriften nach §§ 29 ff. EnWG getroffen. Darüber hinaus erklärt sich die StromNZV im § 1 Abs. 1 S. 2 StromNZV als ein den Netzzugang im Strombereich abschließend regelndes Regelwerk.⁵⁰⁵ Eine entsprechende Norm lässt sich jedoch nicht in der GasNZV finden. Allerdings ist dies insoweit für die Spezialität der Netzzugangsvorschriften gegenüber den allgemeinen, wettbewerbsrechtlichen Missbrauchsvorschriften des GWB im Gassektor nicht schädlich, da schon das EnWG seinen Teil 3 als abschließende Regelung erklärt.⁵⁰⁶ Die Netzzugangsvorschriften im Gassektor befinden sich genau in diesem 3. Teil des EnWG, vgl. §§ 20 ff. EnWG.

Damit gehen die sektorspezifischen Vorschriften des EnWG hinsichtlich des Netzzugangs den allgemein wettbewerbsrechtlichen Missbrauchsvorschriften des GWB voraus und schließen

⁴⁹⁸ vgl. zu den Kartellrechtlichen Zugangsansprüchen: *Heise*, „Das Verhältnis von Regulierung und Kartellrecht im Bereich der Netzwirtschaften“, S.144 ff.

⁴⁹⁹ vgl. *Ludwigs*, „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung“, WuW 2008, 534 f.

⁵⁰⁰ vgl. zum Erfordernis, dass die Zuständigkeit zur verbindlichen Regelung einer Frage in einem System nur einmal vorkommen darf: BVerwGE 74, 315, 325 ff.; *Stettner*, „Grundfragen einer Kompetenzlehre“, S. 293 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), „Grundgesetz-Kommentar“, Band II, Art. 20 Rn. 142

⁵⁰¹ vgl. *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 258 ff.; vgl. auch *Antweiler/Nieberding*, „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NJW 2005, 3674, 3675

⁵⁰² vgl. *Ludwigs*, „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung“, WuW 2008, 534, 535

⁵⁰³ *Ludwigs*, „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung“, WuW 2008, 534, 535

⁵⁰⁴ vgl. *Ludwigs*, „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung“, WuW 2008, 534, 535

⁵⁰⁵ vgl. *Ludwigs*, „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung“, WuW 2008, 534, 535 sowie Fn. 7; vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 234

⁵⁰⁶ Ähnlich *Ludwigs*, „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung“, WuW 2008, 534, 535 und Fn. 7

ihre Anwendung aus.⁵⁰⁷ Die Missbrauchsvorschriften des GWB sind allerdings weiterhin im Bereich der Erzeugung und des Vertriebs von Energie (soweit der Vertrieb nicht den Netzzugang betrifft) anwendbar. Damit behalten die Kartellbehörden (Kartellamt und Landeskartellbehörden) weiterhin ihre Befugnisse auf diesen Gebieten der Energiewirtschaft, vgl. auch § 111 Abs. 1 S. 2 EnWG.⁵⁰⁸ Durch § 111 Abs. 1 S. 2 EnWG wird darüber hinaus auch klargestellt, dass Kompetenzen der Kartellbehörden bei der Anwendung der Art. 81 und Art. 82 EG auch auf Netzzugangssachverhalte nicht ausgeschlossen werden und damit unberührt bleiben.⁵⁰⁹

Allerdings wird durch diese scharfe Trennung der Kompetenzen der BNetzA und den Kartellbehörden keinesfalls ihre gemeinsame Zusammenarbeit ausgeschlossen. Vielmehr schreibt selbst das EnWG in seinem § 58 vor, dass die beiden Behörden in besonderen Konstellationen kooperieren müssen.⁵¹⁰

§ 10. Kapitel: Die Bundesnetzagentur und die landesrechtlichen Regulierungsbehörden als staatliche Regulierungsstellen. Rechtsstellung, Aufgabenbereich und Organisationsstruktur

Nach den Energiebinnenmarktrichtlinien wurden die EG-Mitgliedstaaten verpflichtet, bestimmte Aufgaben auf dem Gebiet der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft (ggf. neu zu errichtenden) Regulierungsbehörden zuzuweisen.⁵¹¹ Den Regulierungsbehörden wurde seitens der EG-Kommission eine Schlüsselrolle bei der Gewährleistung eines nichtdiskriminierenden Netzzugangs zugemessen, welcher von zentraler Bedeutung für die Schaffung eines effektiven Wettbewerbs in den Netzwirtschaften ist.⁵¹²

Die Rolle der von den Energiebinnenmarktrichtlinien geforderten Regulierungsbehörde wird in Deutschland seitens der Bundesnetzagentur (BNetzA) und der Landesregulierungsbehörden

⁵⁰⁷ vgl. *Ludwigs*, „Die Rolle der Kartellbehörden im Recht der Regulierungsverwaltung“, WuW 2008, 534, 535; vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 234; vgl. *Emmerich*, „Kartellrecht“, § 39 Rn. 33; vgl. *Antweiler/Nieberding*, „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NJW 2005, 3673, 3675; vgl. *Kroneberg*, „Der Rechtsrahmen für die Kontrolle der Strompreise“ in: „Deutsch – russisches Energie- und Bergrecht im Vergleich“ (Hrsg. Säcker), S. 64

⁵⁰⁸ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 234; vgl. *Emmerich*, „Kartellrecht“, § 39 Rn. 33

⁵⁰⁹ vgl. *Emmerich*, „Kartellrecht“, § 39 Rn. 33; vgl. *Stumpf/Gabler*, „Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle“, NJW 2005, S. 3174 ff. Fn. 56; vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 236; vgl. *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 260; vgl. *Antweiler/Nieberding*, „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NJW 2005, 3674, 3675

⁵¹⁰ vgl. näher zu der Zusammenarbeit der Kartellbehörden und der BNetzA: *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 235 ff.

⁵¹¹ vgl. *Angengendt/Gramlich/Pawlik*, „Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte – Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n)“, LKV 2006, 49

⁵¹² vgl. *Ehricke*, „Die Regulierungsbehörde für Strom und Gas“, S. 17; vgl. auch *Angengendt/Gramlich/Pawlik*, „Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte – Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n)“, LKV 2006, 49

wahrgenommen.⁵¹³ Neben der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben auf dem Gebiet der Energiewirtschaft nimmt die BNetzA auch Aufgaben auf den Gebieten der anderen Netzwirtschaften – Telekommunikation, Post und Eisenbahn – wahr. Damit wurde in Deutschland die erste sektorübergreifende Regulierungsbehörde für Netzwirtschaften geschaffen.⁵¹⁴

In diesem Kapitel soll die Rolle der BNetzA bei der Regulierung auf dem Gebiet der Energiewirtschaft näher erläutert werden. Zunächst wird die Rechtstellung der BNetzA nach den gesetzlichen Grundlagen dargestellt. Da die Landesregulierungsbehörden auch Aufgaben auf dem Gebiet der Regulierung der Energiewirtschaft wahrnehmen, wird ihre Rechtsstellung im bundes- und landesrechtlichen Verwaltungsaufbau kurz dargestellt. In einem weiteren Schritt wird der Aufgabenbereich der Regulierungsbehörden – darunter insbesondere der BNetzA – genauer umrissen. Hier wird das Verhältnis der Regulierungsbehörde zu den anderen Behörden – wie z.B. den Kartellämtern – näher verdeutlicht. Aufgrund des verfassungsrechtlich normierten Verbots der Mischverwaltung wird es erforderlich sein, auch das Verhältnis zwischen der BNetzA zu den Landesregulierungsbehörden klarzustellen. Danach werden auch die internationalen Aufgaben der BNetzA erläutert, die aufgrund der zunehmenden Europäisierung der (Regulierungs-)Verwaltung nicht unbedeutend sind. Zuletzt wird ein Blick auf die Organisationsstruktur der BNetzA eingeworfen.

I. Rechtsstellung der Bundesnetzagentur und der landesrechtlichen Regulierungsbehörden

1. Rechtstellung der BNetzA

Die Rechtstellung der BNetzA wird sowohl durch gemeinschaftsrechtliche, verfassungsrechtliche – wie z.B. auf den Gebieten der Telekommunikation und Post, Art. 87f GG – als auch durch Normen des einfachen Rechts bestimmt.⁵¹⁵ Von besonderer Relevanz an dieser Stelle ist das Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahn.⁵¹⁶ So legt § 1 S.2 BNetzAG fest, dass die BNetzA eine selbständige Bundesbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie mit Sitz in Bonn ist. Damit ist die BNetzA ein organisatorisch

⁵¹³ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S.227 ff.

⁵¹⁴ *Schmidt*, „Neustrukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, S. 907; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 241

⁵¹⁵ vgl. *Schmidt*, „Neustrukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, S. 907; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 241 f.

⁵¹⁶ Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 2009), geändert durch Artikel 27 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407 - BNetzAG

ausgegliederter Teil des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie und unterliegt somit der Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht des Bundeswirtschaftsministeriums.⁵¹⁷

2. Rechtstellung der landesrechtlichen Regulierungsbehörden

Aufgrund der geteilten Zuständigkeiten zwischen der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden, die durch das EnWG festgelegt werden (vgl. zum Verhältnis und Abgrenzung der Zuständigkeiten der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden unten S. 154), ergibt sich hier die Notwendigkeit, auch die Rechtstellung der Landesregulierungsbehörden kurz zu erläutern. Hierzu ist zunächst zu erwähnen, dass nicht alle Bundesländer eine Landesregulierungsbehörde errichtet haben. Keine Landesregulierungsbehörde haben zum Beispiel die Länder Bremen, Thüringen, Schleswig – Holstein, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern und Berlin.⁵¹⁸ Ob die Bundesländer eine spezifische Regulierungsbehörde errichten, die Regulierungsaufgaben gemeinsam mit anderen Behörden erfüllt oder sie aber die Regulierungsaufgaben im Wege der Organleihe der BNetzA übertragen wollen, ist den Ländern selbst überlassen.⁵¹⁹

Die Rechtstellung der Landesregulierungsbehörden richtet sich grundsätzlich nach dem jeweiligen Landesrecht und dem EnWG. Sie sind ein Teil des jeweiligen Landeswirtschaftsministeriums und unterliegen damit dessen Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht.⁵²⁰

3. Organleihe

Die Länder, die keine sektorspezifischen Regulierungsbehörden errichtet haben, haben der Bundesnetzagentur im Wege der Organleihe⁵²¹ ihre Regulierungsaufgaben übertragen.⁵²² Die Einrichtung von Landesregulierungsbehörden war im Rahmen des Verfahrens bei dem Erlass des EnWG lange Zeit umstritten. Als Ergebnis einer Kompromisslösung wurden den Ländern im § 54 Abs. 2 EnWG gewisse Kompetenzen zugewiesen.⁵²³ Daneben hat der Bund im Rahmen einer Protokollnotiz zur Kompromissfindung im Rahmen des

⁵¹⁷ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 241; vgl. auch Neveling, „Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, S. 263; vgl. Pielow, „Wie unabhängig ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor?“, DÖV 2005, 1017, 1019

⁵¹⁸ vgl. dazu Neveling, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 267; vgl. auch Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 230

⁵¹⁹ vgl. Angenendt/Gramlich/Pawlik, „Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte- Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n)“, LKV 2006, 49, 52

⁵²⁰ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 230

⁵²¹ vgl. zum Begriff „Organleihe“, Maurer, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 21 Rn. 54

⁵²² vgl. dazu Neveling, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 267; Schmidt, „Neustukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, 907; Holznagel/Göge/Schumacher, „Die Zulässigkeit der Übertragung von Landesregulierungsaufgaben im Energiesektor auf die BNetzA“, DVBl. 2006, 471, 473

⁵²³ vgl. dazu Neveling, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 267

Vermittlungsausschusses allen Bundesländern den Abschluss von Verwaltungsabkommen mit dem Inhalt seiner sog. „Organleihe“ angeboten.⁵²⁴ Der Zweck eines solchen Verwaltungsabkommens besteht darin, die Errichtung einer gesonderten Behörde „Landesregulierungsbehörde“ in den jeweiligen Bundesländern, die keine Errichtung einer Regulierungsbehörde bezwecken, entbehrlich zu machen. In einem solchen Fall nimmt die BNetzA die Regulierungsaufgaben der Länder, die keine spezifische Regulierungsbehörde haben, wahr.⁵²⁵

Bei der Wahrnehmung der Landesaufgaben in Regulierungsfragen handelt dann die BNetzA im Namen des jeweiligen Landes.⁵²⁶ Damit unterliegt im Falle einer Organleihe die BNetzA dem vollen fachaufsichtlichen Weisungsrecht des zuständigen Landesministeriums, welchem gleichzeitig als oberster Verwaltungsbehörde unbeschränkte Informationsrechte zustehen.⁵²⁷ Das entspricht völlig dem Geist des § 54 Abs. 2 EnWG, in welchem die Zuständigkeit des Landes in funktioneller Hinsicht unberührt bleiben muss, da diese Vorschrift die Länder zum Vollzug des EnWG in bestimmten Konstellationen beruft.⁵²⁸

Ob durch den Abschluss eines Verwaltungsabkommens zwischen einem bestimmten Land und dem Bund die landesrechtlichen Regulierungsaufgaben auf die BNetzA im Wege der Organleihe anvertraut wurden oder nicht, ist auch deswegen eine entscheidende Frage, die bei der Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit eines Beschwerdegerichts bei eventuellen regulierungsrechtlichen Streitigkeiten (richtig) beantwortet werden muss.⁵²⁹ Auf diese Frage wird jedoch später eingegangen.

Im Wege der Organleihe haben die Bundesländer Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen der BNetzA mit der Wahrnehmung ihrer Regulierungsaufgaben betraut.⁵³⁰

II. Aufgabenbereich der BNetzA auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung

Der Aufgabenkatalog der BNetzA wird sowohl von den materiellen Vorschriften der jeweiligen sektorspezifischen Gesetze – TKG, EnWG, AEG und PostG – als auch von dem Organisationsgesetz bestimmt, durch welches die innere Struktur sowie die Errichtung der BNetzA geregelt wurden, vgl. § 2 BNetzAG.

⁵²⁴ vgl. dazu *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 229

⁵²⁵ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 230

⁵²⁶ vgl. BGH, Beschluss vom 29.04.2008 – KVR 30/07, NVwZ 2009, 199

⁵²⁷ vgl. *Schmidt*, „Neustukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, 907

⁵²⁸ vgl. *Neveling*, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 268

⁵²⁹ vgl. BGH, Beschluss vom 29.04.2008 – KVR 30/07, NVwZ 2009, 199

⁵³⁰ vgl. dazu *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 230

1. Verhältnis des Aufgabenbereichs der BNetzA zu anderen Behörden

Das Verhältnis der Zuständigkeiten der BNetzA zu den Zuständigkeiten anderer Behörden wie z.B. Bundeskartellamt sowie EG-Kommission auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung wurde bereits oben erläutert (vgl. dazu S. 148 f.). An dieser Stelle soll hinzugefügt werden, dass auch die materiellen Vorschriften der anderen sektorspezifischen Gesetze eine klare Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Bundeskartellamts vornehmen, vgl. § 2 III TKG, § 2 III PostG, § 14b II AEG.⁵³¹ Dass die Kompetenzen der EG-Kommission auch nach dem Erlass der jeweiligen sektorspezifischen Gesetze unberührt bleiben, ergibt sich aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht.⁵³²

2. Verhältnis des Aufgabenbereichs der BNetzA zu den Landesregulierungsbehörden

Da das EnWG in §§ 54 sowohl Zuständigkeiten für die BNetzA als auch für die Landesregulierungsbehörden vorschreibt, ist an dieser Stelle das Verhältnis zwischen der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden hinsichtlich der Kompetenzverteilung zu klären.

a) Verteilung der Kompetenzen nach § 54 EnWG

Grundsätzlich nimmt gemäß § 54 Abs. 1 EnWG die BNetzA die Aufgaben (insbesondere auf den Gebieten der Netzzugangs- und Entgeltregulierung sowie der Entflechtung) wahr, die im Gesetz der Regulierungsbehörde zugewiesen sind. Jedoch erfolgt diese Aufgabenwahrnehmung unter Beachtung des Absatzes 2 derselben Vorschrift.⁵³³ Nach § 54 Abs. 2 EnWG werden bestimmte Zuständigkeiten den Landesregulierungsbehörden zugewiesen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Dabei muss es sich um eine Aufgabe handeln, die ein Energieversorgungsunternehmen betrifft, an dessen Strom- und Gasverteilernetz jeweils weniger als 100.000 Kunden angeschlossen sind und dessen Netz nicht über die Grenzen eines Bundeslandes hinausreicht. Hier werden die Strom- und Gasverteilernetze getrennt voneinander beurteilt, so dass sich eine abweichende Zuständigkeit – je nachdem welche Verteilernetze betroffen sind – ergeben kann.⁵³⁴

⁵³¹ vgl. dazu *Schmidt*, „Neustrukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, 907

⁵³² vgl. dazu *Schütz/Bruha/König*, „Casebook – Europarecht“, § 3 ff. S. 79 ff.

⁵³³ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 228; vgl. auch *Neveling*, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeit und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 266; vgl. auch *Holznagel/Göge/Schumacher*, „Die Zulässigkeit der Übertragung von Landesregulierungsaufgaben im Energiesektor auf die BNetzA“, DVBl. 2006, 471, 472

⁵³⁴ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 228; vgl. *Neveling*, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeit und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 266 f. ; vgl. *Schmidt*, „Neustrukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, 907; vgl. *Angenendt/Gramlich/Pawlik*, „Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte – Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n)“, LKV 2006, 49, 52

Darüber hinaus ist die eröffnete Zuständigkeit der Landesregulierungsbehörde auf bestimmte Sachgebiete beschränkt, die im § 54 Abs. 2 Nr. 1-9 EnWG aufgezählt sind. Danach sind die Landesregulierungsbehörden insbesondere für die folgenden Bereiche zuständig:

- die Entgeltgenehmigung,
- die Überwachung der Einhaltung der Entflechtungsvorschriften,
- die Überwachung der Systemverantwortung der Netzbetreiber,
- die (teilweise) Überwachung der Netzanschlussregeln,
- die Überwachung der technischen Vorschriften,
- die besondere Missbrauchsaufsicht nach §§ 30 ff. EnWG sowie
- die Entscheidung über die Einstufung als Objektnetz i. S. d. § 110 Abs. 1 EnWG.

Falls diese Sachbereiche nicht betroffen sind, verbleibt es bei der generellen Zuständigkeit der BNetzA, auch wenn es sich um Energieversorgungsunternehmen handelt, an dessen Verteilernetze weniger als 100.000 Kunden angeschlossen sind.⁵³⁵

Aus alldem ergibt sich, dass je nach gegebener Sachlage unterschiedliche Regulierungsbehörden zuständig sein können⁵³⁶. Ob dies angesichts des neuen vorzubereitenden Maßnahmenpakets zur Energiepolitik auf EG-Ebene weiterhin zulässig sein wird ist, ist eher fraglich (vgl. dazu oben S. 29 ff.).

b) Zusammenarbeit zwischen der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden

Auch wenn eine klare Trennung der Zuständigkeiten zwischen der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden nach § 54 EnWG erfolgt, so ist nicht zu übersehen, dass auch viele funktionelle Berührungspunkte und sachliche Überschneidungen bei der Aufgabenerfüllung seitens der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden vorhanden sind. Aufgrund der Ähnlichkeit der zu entscheidenden Sachverhalte verpflichtet das EnWG die Regulierungsinstanzen da zu einer verstärkten Zusammenarbeit und zur gegenseitigen Unterstützung.⁵³⁷ So wird im § 64a Abs. 1 EnWG vorgeschrieben, dass sich die BNetzA und die Landesregulierungsbehörden durch den Austausch von Informationen gegenseitig zu unterstützen haben. Auch wenn es sich um Aufgaben handelt, die explizit durch das EnWG der BNetzA zugewiesen sind – so etwa gemäß § 35 „Monitoring“ und § 63 EnWG „Berichterstattung“ –, sind die Länder gemäß § 64a Abs. 2 EnWG verpflichtet, der BNetzA bei der Erfüllung dieser Aufgaben zu unterstützen. Falls dabei Aufgaben der

⁵³⁵ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 229 und 230

⁵³⁶ vgl. Pielow, „Wie unabhängig ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor?“, DÖV 2005, 1017, 1019

⁵³⁷ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 232; vgl. Pielow, „Wie unabhängig ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor?“, DÖV 2005, 1017, 1019 f.

Landesregulierungsbehörden berührt sind, soll diesen die Möglichkeit gegeben werden, an der Aufgabenerfüllung mitzuwirken, vgl. § 64a Abs. 2 Satz 1 1.HS EnWG.⁵³⁸

3. Internationale Aufgaben

Neben den nationalen Aufgaben hat die BNetzA auch Aufgaben wahrzunehmen, die auf internationaler Ebene angesiedelt sind. Nach § 57 EnWG darf die BNetzA im Rahmen der Zusammenarbeit mit der EG-Kommission sowie den Regulierungsbehörden anderer Staaten Informationen zum Zwecke der Anwendung der energierechtlichen Vorschriften austauschen. Darüber hinaus enthalten die Verordnungen, die den grenzüberschreitenden Zugang zu den Strom- und Gasnetzen regeln (vgl. dazu oben S. 25 ff.), Vorschriften, die die Zusammenarbeit unter den nationalen Regulierungsbehörden sowie mit der EG-Kommission vorschreiben. Eine andere Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden untereinander sowie mit der EG-Kommission⁵³⁹ erfolgt nach den Vorschriften der Beschleunigungsrichtlinien (vgl. dazu oben S. 19 ff.) im Rahmen des Concil of European Energy Regulators⁵⁴⁰ sowie der European Regulators Group for Electricity and Gas⁵⁴¹. Durch diese „Europäisierung“ der Regulierungsaufgaben wird auch die Wahrnehmung der nationalen Regulierungsaufgaben auf europäischer Ebene koordiniert.⁵⁴² Diese Verlagerung der nationalen Regulierungsaufgaben auf dem Gebiet der Energiewirtschaft wird auch durch den neuen Vorschlag der Kommission im Rahmen ihres dritten Maßnahmenpakets zur Schaffung eines Energiebinnenmarkts ersichtlich. Darin ist die Errichtung einer Agentur für die Zusammenarbeit einzelstaatlicher Energieregulierungsbehörden⁵⁴³ vorgesehen, die mit verbindlichen Entscheidungsbefugnissen ausgestattet werden soll. Dadurch erhofft sich die Kommission, die Erleichterung des grenzüberschreitenden Energiehandels herbeizuführen⁵⁴⁴ (vgl. dazu oben S. 32 f.).

III. Organisationsstruktur der BNetzA bei der Regulierung der Energiewirtschaft

Die Organisationsstruktur der BNetzA im Energiebereich kann man in zwei Schichten unterteilen, nämlich nach der personellen Besetzung der BNetzA sowie nach dem institutionellen Aufbau der BNetzA.

⁵³⁸ vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energerecht“, S. 232 f.

⁵³⁹ vgl. dazu *Angenendt/Gramlich/Pawlik*, „Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte – Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n)“, LKV 2006, 49, 50

⁵⁴⁰ vgl. die Internetadresse der Organisation: www.ceer-eu.org

⁵⁴¹ vgl. die Internetadresse der Organisation: www.ergreg.org

⁵⁴² vgl. zum ganzen: *Herzmann*, „Zur Kooperation der Energieregulierungsbehörden in Europa – Ein Überblick und Vergleich mit dem Telekommunikationssektor“, ZNER 2005, 216 ff.

⁵⁴³ vgl. dazu *Lecheler*, „Die Verschärfung des Regulierungsregimes durch die drei neuen Veordnungs-Entwürfe im Paket vom 19.9.2007“, RdE 2008, 167, 171

⁵⁴⁴ vgl. dazu Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden v. 19.09.2007 KOM (2007) 530 endg.; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energerecht“, S. 238; vgl. Europa-Report EuZW 2007, 653

1. Personell

Gemäß § 3 BNetzAG obliegt die Leitung und die außergerichtliche Vertretung der BNetzA dem Präsidenten. Der Präsident ist im Rahmen seiner Kompetenzen befugt, die Verteilung und den Ablauf der Geschäfte durch den Erlass einer internen Geschäftsordnung zu regeln.⁵⁴⁵ Diese Geschäftsordnung bedarf jedoch der Zustimmung des Bundeswirtschaftsministeriums. Die Benennung des Präsidenten sowie seiner beiden Vizepräsidenten erfolgt auf Vorschlag des Beirats seitens der Bundesregierung, der das Letztentscheidungsrecht zusteht. Die Ernennung erfolgt hingegen seitens des Bundespräsidenten.⁵⁴⁶ Der Präsident sowie seine Vertreter – die Vizepräsidenten – stehen in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis, das in der Regel auf fünf Jahre befristet ist; eine Verlängerung ist gesetzlich zulässig, vgl. § 4 Abs. 1 BNetzAG.⁵⁴⁷

2. Institutionell

Darüber hinaus verfügt die BNetzA auch über institutionelle Organe. Ihre rechtliche Stellung und Zusammensetzung ist in den Vorschriften des EnWG und des BNetzAG geregelt.

a) Der Beirat gemäß § 60 EnWG, § 5 BNetzAG

Der Beirat setzt sich aus jeweils sechzehn Mitgliedern des Deutschen Bundestages und sechzehn Vertretern des Bundesrates zusammen. Ihnen ist jeweils ein Stellvertreter zugeordnet, vgl. § 5 Abs. 1 BNetzAG. Die Mitglieder des Beirates und die stellvertretenden Mitglieder werden jeweils auf Vorschlag des Deutschen Bundestages und des Bundesrates von der Bundesregierung berufen, vgl. § 5 Abs. 1 S. 3 BNetzAG. Durch die Zusammensetzung, die im § 5 BNetzAG vorgeschrieben ist, werden die Interessen der Bundesländer bei der Regulierung der Energiewirtschaft seitens der BNetzA gewahrt.⁵⁴⁸ Jedoch sind die Mitglieder des Beirats weisungsunabhängig von den sie entsendenden Organen.⁵⁴⁹

Der Beirat hat gemäß § 60 EnWG die Aufgabe, die BNetzA bei der Erstellung des Berichts gemäß § 63 Abs. 5 EnWG zu beraten. Er ist jedoch gegenüber der BNetzA berechtigt, Auskünfte oder Stellungnahmen einzuholen. Zugleich wird durch diese Berechtigung des

⁵⁴⁵ vgl. *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1030

⁵⁴⁶ vgl. dazu *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 243

⁵⁴⁷ vgl. *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1030

⁵⁴⁸ vgl. *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1031

⁵⁴⁹ vgl. *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1031

Beirats eine Verpflichtung der BNetzA begründet, dem Beirat bei Gelegenheit Auskunft zu erteilen.⁵⁵⁰ Neben dieser Beratungsaufgabe hat der Beirat das Vorschlagsrecht hinsichtlich der Benennung des Präsidenten und Vizepräsidenten der BNetzA durch die Bundesregierung. Zur Erfüllung seiner Aufgaben darf der Beirat eine eigene Geschäftsordnung erlassen, die detaillierte Regelungen zu den Sitzungen sowie zur Beschlussfassung enthält und dadurch die Vorgaben des § 6 Abs. 2 bis Abs. 7 BNetzAG konkreter gestaltet.⁵⁵¹

b) Der Länderausschuss

Neben dem Beirat ist der BNetzA gemäß § 8 BNetzAG auch ein Länderausschuss zugeordnet. Im Zuge der Modernisierung des EnWG durch die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Energiebeschleunigungsrichtlinien wurde auf Vorschlag des Vermittlungsausschusses der Länderausschuss geschaffen.⁵⁵² Die Kompetenzverteilung zur Regulierung der Energiewirtschaft, die sowohl auf der Verbandsebene „Bund-Länder“ als auch auf Organebene im dem jeweiligen Verband – unabhängige Regulierungsbehörden – erfolgte, führte dazu, dass die Interessen der Bundesländer bei der Entscheidungsfindung im Rahmen eines Verfahrens vor der BNetzA berücksichtigt werden müssen. Es ist damit Abstimmung der jeweiligen Interessen vonnöten.⁵⁵³ Darin besteht auch die Hauptaufgabe des Länderausschusses.

Der Ausschuss setzt sich aus jeweils einem entsandten Vertreter der jeweiligen Landesregulierungsbehörden zusammen, vgl. § 8 BNetzAG. Die verwaltungsinterne Organisation des Länderausschusses richtet sich nach einer Geschäftsordnung, die sich der Ausschuss selbst gibt. An dieser Stelle finden auch die §§ 88 ff. VwVerfG grundsätzlich Anwendung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, was von den allgemeinen Bestimmungen des VwVerfG abweicht. Als ein Kollegialorgan wählt damit der Länderausschuss seinen Vorsitz und stellvertretenden Vorsitz, vgl. § 9 Abs. 1 und Abs. 2 BNetzAG. Die Beschlussfassung richtet sich nach dem Mehrheitsprinzip im schriftlichen Umfrageverfahren oder in Sitzungen, vgl. § 9 Abs. 3 und Abs. 4 BNetzAG. Die Sitzungen des Ausschusses sind grundsätzlich nicht öffentlich, vgl. § 9 Abs. 6 BNetzAG. Der Aufgabenkatalog des Gremiums bestimmt sich nach § 10 BNetzAG sowie nach einschlägigen Vorschriften des EnWG, wie z. B. § 60a EnWG.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ vgl. *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1031; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 246

⁵⁵¹ vgl. *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1031; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, 246

⁵⁵² vgl. *Pielow*, „Wie unabhängig ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor?“, DÖV 2005, 1017, 1019

⁵⁵³ vgl. *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1031 f.; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 233

⁵⁵⁴ vgl. dazu *Schmidt*, „Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Der organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde“, DÖV 2005, 1025, 1032; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 233

c) Beschlusskammern

Die der BNetzA zugeordneten Beschlusskammern sind Kollegialorgane, die sich jeweils aus drei Personen zusammensetzen, einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Die Mitglieder der Beschlusskammern müssen gemäß § 59 Abs. 2 EnWG Beamte sein und die Befähigung zum Richteramt oder für eine Laufbahn des höheren Dienstes aufweisen.⁵⁵⁵ Darüber hinaus ist auch eine Stellung eines Mitglieds der Beschlusskammern innerhalb eines privatwirtschaftlichen Unternehmens mit dem Amt in den Beschlusskammern inkompatibel.⁵⁵⁶ Diese Voraussetzungen zum Zutritt zum Amt in den Beschlusskammern sind deswegen von Bedeutung, da die Entscheidungen der BNetzA nach dem EnWG hauptsächlich von den Beschlusskammern gefällt werden, vgl. § 59 Abs. 1 EnWG.⁵⁵⁷ Unter den Entscheidungen, die durch die Beschlusskammern der BNetzA getroffen werden, fallen z. B. die Genehmigung der Entgelte für den Netzzugang gemäß § 23a EnWG bzw. die Festsetzung der Erlösobergrenzen gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV, die Untersagung der Energielieferung an Haushaltskunden gemäß § 5 EnWG oder aber die Anordnung von Maßnahmen im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG – wie Anordnung des Netzzugangs nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG.

Wie sich eine Beschlusskammer bildet, richtet sich nach Bestimmungen, die von dem Bundeswirtschaftsministerium erteilt werden. Für die Regulierung der Energiewirtschaft sind die Beschlusskammer 6 – 9 für die Bereiche „Stromnetze“ (Beschlusskammer 6), „Gasnetze“ (Beschlusskammer 7), „Netzentgelte Strom“ (Beschlusskammer 8) und „Netzentgelte Gas“ (Beschlusskammer 9) neu eingerichtet worden. Seit 2007 erfüllt zudem die Beschlusskammer 4 Aufgaben der Energieregulierung.⁵⁵⁸

Aufgrund der Rolle, die den Beschlusskammern bei der Entscheidungsfindung der BNetzA zukommt, müssen sich betroffene Energiewirtschaftsunternehmen grundsätzlich bei Fragen, die den Aufgabenbereich einer Beschlusskammer betrifft – z.B. Genehmigung von Entgelten nach § 23a EnWG, an die Beschlusskammern wenden.⁵⁵⁹ Formelle Beschwerden oder Genehmigungsanträge sind an die Beschlusskammern zu richten.⁵⁶⁰

⁵⁵⁵ Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 243; vgl. auch Schmidt, „Neustrukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, 907, 908

⁵⁵⁶ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 243

⁵⁵⁷ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 243; vgl. Schmidt, „Neustrukturierung der Bundesnetzagentur – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme“, NVwZ 2006, 907, 908

⁵⁵⁸ vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 244; vgl. auch Neveling, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 264

⁵⁵⁹ vgl. dazu Neveling, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 265

⁵⁶⁰ vgl. dazu Neveling, „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeiten und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 265

§ 11. Kapitel: Gerichtlicher Rechtsschutz beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen

Nachdem die relevanten Vorschriften zu dem Zugang zu den Energieversorgungsnetzen im deutschen Recht dargestellt wurden und im Anschluss daran, die Rechtsstellung, Organisation und Aufgabenbereich der Regulierungsbehörde(n) – insbesondere der BNetzA – erläutert wurden, ist in diesem Kapitel anhand bestimmter Fallkonstellationen der gerichtliche Rechtsschutz im deutschen Energiewirtschaftsrecht bei der Gewährung oder Verweigerung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen zu analysieren. Die Analyse wird sich insgesamt an zwei – für die Praxis und Theorie – wichtige Fallkonstellationen orientieren, nämlich: zum einen wird die Rechtsposition des Netzbetreibers dargestellt, wenn dieser seitens der zuständigen Regulierungsbehörde im Wege der regulatorischen Missbrauchskontrolle⁵⁶¹ über das Verhalten eines Netzbetreibers nach § 30 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 EnWG dazu verpflichtet wird, den rechtswidrig verweigerten Zugang an den Netzzugangspetenten zu gewähren – „Netzzugangsanordnung“. Zum anderen werden umgekehrt auch die Rechtspositionen des Netzzugangspetenten unter die Lupe des deutschen gerichtlichen Rechtsschutzsystems genommen, indem zu klären sein wird, wie diese Rechtspositionen in einem mehrpoligen Verhältnis zwischen der Regulierungsbehörde, dem Netzbetreiber und dem Unternehmen, welchem der Netzzugang gewährt wurde, zutage kommen.

I. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde

An erster Stelle wird der gerichtliche Rechtsschutz für den Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde geprüft. Dabei ist davon auszugehen, dass die Regulierungsbehörden im Rahmen der regulatorischen, sektorspezifischen Missbrauchskontrolle gemäß § 30 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 EnWG an den Netzbetreiber Anordnungen erteilen dürfen, nach denen dieser dazu verpflichtet wird, den rechtswidrig verweigerten Zugang zu den Energieversorgungsnetzen nun zu gewähren. Die materiellen Voraussetzungen zur Erteilung dieser Anordnung sind nicht im Rahmen dieser Bearbeitung zu prüfen. Vielmehr ist an dieser Stelle an entsprechende wissenschaftliche Abhandlungen zu verweisen, die sich diesem Thema widmen.⁵⁶² Jedoch wird an dieser Stelle vom Interesse für die Bearbeitung sein, welche Rechtsnatur eine solche Anordnungsverfügung der

⁵⁶¹ vgl. dazu *Weyer*, „Die regulatorische Missbrauchskontrolle nach § 30 EnWG“, N&R 2007, S. 14 ff.; vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 259 f.; vgl. auch *Markert*, „Die Missbrauchskontrolle nach dem Referentenentwurf für ein neues EnWG“, ZNER 2004, 113 ff.

⁵⁶² vgl. dazu insbesondere *Weyer*, „Die regulatorische Missbrauchskontrolle nach § 30 EnWG“, N&R 2007, 14 ff.; *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 351 ff.

Regulierungsbehörden hat, da sich danach der entsprechende gerichtliche Rechtsschutz richtet. Darüber hinaus ist das gerichtliche Verfahren zu energieregulierungsrechtlichen Fragen stark dem Verfahren angenähert, welches kartellrechtliche Probleme behandelt.⁵⁶³ Dies lässt sich auch aus den gemeinsamen Bestimmungen für das gerichtliche Verfahren im Energierecht nach §§ 106 ff. EnWG ableiten. Insbesondere im § 106 Abs. 2 EnWG ist angeordnet, dass die Vorschriften §§ 92 und 93 des GWB entsprechend in energierechtlichen Gerichtsverfahren gelten.⁵⁶⁴

1. Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit

Fraglich ist, welcher Rechtsweg für den Netzbetreiber offen steht, falls er sich gegen Anordnungen der Regulierungsbehörde gerichtlich wehren will. Eng mit dieser Frage hängt die Bestimmung der örtlichen und sachlichen Gerichtszuständigkeit zusammen.

a) Rechtsweg

Grundsätzlich richtet sich der zulässige Rechtsweg danach, welchem Rechtsgebiet der Streitgegenstand des in Frage stehenden gerichtlichen Verfahrens gehört.⁵⁶⁵ Ist die im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zu klärende Sache dem Zivilrecht zugehörig, so ist die gerichtliche Streitigkeit grundsätzlich vor den Zivilgerichten durchzuführen, vgl. § 13 GVG. Sind hingegen auf die Streitigkeit hauptsächlich öffentlich-rechtliche Vorschriften anzuwenden, so ist die Streitigkeit vor den Gerichten durchzuführen, die zuständig für die Lösung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten sind, z.B. Verwaltungsgerichte oder Verfassungsgerichte. Die Klärung des zulässigen Rechtswegs ist vom Amts wegen zu prüfen, vgl. § 17a GVG.

Abweichungen von diesen Grundsätzen sind zulässig und reichlich vorhanden. So ist dies auch im Recht der Regulierung der Energiewirtschaft der Fall. Es wird in der Lehre übereinstimmend angenommen, dass die Befugnisse der Regulierungsbehörden dem öffentlichen Recht angehören.⁵⁶⁶ Das würde bedeuten, dass zum Beispiel die Rechtmäßigkeitskontrolle der Verfügungen der Regulierungsbehörden vor den öffentlich-rechtlichen Gerichten zu prüfen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr macht das EnWG eine Ausnahme davon. Gemäß § 75 Abs. 1 S. 1 EnWG ist gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde die Beschwerde zulässig.⁵⁶⁷ Dieser Vorschrift entsprechend ordnet § 75

⁵⁶³ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 158; vgl. auch *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierecht“, S. 264; vgl. auch *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 2

⁵⁶⁴ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 158

⁵⁶⁵ vgl. *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 3 Rn. 85

⁵⁶⁶ vgl. statt vieler nur *Becker*, „Zum Rechtsweg gegen die Entscheidungen der REGTP: Ab ins Desaster?“, ZNER 2004, S. 130, 132; vgl. auch *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 390

⁵⁶⁷ vgl. *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 2

Abs. 4 S. 1 EnWG, dass über die Beschwerde ausschließlich das für den Sitz der Regulierungsbehörde zuständige Oberlandesgericht entscheidet.

Damit wird der zulässige Rechtsweg beim gerichtlichen Vorgehen gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden abweichend von dem Grundsatz speziell gesetzlich geregelt. Gegen die Anordnungsverfügung der Regulierungsbehörde kann damit der Netzbetreiber eine Beschwerde vor dem zuständigen Oberlandesgericht einlegen.

b) Örtliche und sachliche Gerichtszuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts, welches die Rechtmäßigkeitskontrolle über die Verfügungen und Entscheidungen der Regulierungsbehörde ausüben würde, richtet sich nach § 75 Abs. 4 EnWG. Danach ist die sachliche Zuständigkeit des Gerichts per Gesetz geregelt. Sachlich sind immer die Oberlandesgerichte zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich hingegen nach dem Sitz der Regulierungsbehörde, deren Anordnungsverfügung gerichtlich angegriffen wird, vgl. § 75 Abs. 4 S. 1 EnWG. Gemäß § 106 Abs. 1 EnWG entscheiden die nach § 91 des GWB bei den Oberlandesgerichten gebildeten Kartellsenate über die nach dem EnWG den Oberlandesgerichten zugewiesenen Rechtssachen.⁵⁶⁸

Zu klären war lange Zeit jedoch die Frage, welches Gericht örtlich zuständig ist, wenn die Bundesnetzagentur im Wege der Organleihe (vgl. oben S. 152) die Regulierungsaufgaben eines Landes wahrnimmt und eine Anordnungsverfügung gegen den Netzbetreiber erlässt.⁵⁶⁹ Nunmehr liegt eine höchstrichterliche Entscheidung des BGH vor, in der diese Diskussion geklärt wurde.⁵⁷⁰ Bedient sich ein Land zur Wahrnehmung seiner Regulierungsaufgaben i. S. d. § 54 Abs. 2 EnWG im Wege der Organleihe der BNetzA, so ist für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des Beschwerdegerichts nach § 75 Abs. 4 EnWG der Sitz der Landesregulierungsbehörde maßgeblich, die das Land hätte, wenn sie eine Regulierungsbehörde eingerichtet hätte.⁵⁷¹ Damit sind für Beschwerden gegen Entscheidungen der BNetzA, die im Wege der Organleihe zur Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben von den Ländern bedient wird, ausschließlich die Oberlandesgerichte der jeweiligen Bundesländer zuständig.⁵⁷²

⁵⁶⁸ vgl. Kühling/Hermeier, „Die Rechtssprechung im Regulierungsgefüge des EnWG 2005 – Eine erste Bilanz mit Blick auf die Effektivität des Rechtsschutzes“, N&R 2007, 146, 147; vgl. auch Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 264

⁵⁶⁹ vgl. zu dieser Frage ausführlich: Schneider/Theobald, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 13 ff.

⁵⁷⁰ vgl. BGHZ 176, 256 ff.

⁵⁷¹ vgl. Schneider/Theobald, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 14

⁵⁷² vgl. Koenig/Kühling/Rasbach, „Energierrecht“, S. 264; vgl. Neveling „Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeit und Verfahrensweisen“, ZNER 2005, 263, 268; a.A. Kühling/Hermeier, „Die Rechtssprechung im Regulierungsgefüge des EnWG 2005 – Eine erste Bilanz mit Blick auf die Effektivität des Rechtsschutzes“, N&R 2007, 146, 148, die für eine Zuständigkeit des OLG Düsseldorf als örtlich zuständiges Gericht plädieren

2. Instanzenzug

Dass das EnWG eigenständige prozessrechtliche Vorschriften enthält⁵⁷³, die den allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften der ZPO und der VwGO aufgrund ihrer Spezialität vorgehen, wird auch daran ersichtlich, dass das EnWG auch den Instanzenzug vorzeichnet, wenn gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden vorgegangen wird. Aus den §§ 75 ff und 86 ff. EnWG wird ersichtlich, dass der Instanzenzug in zwei Instanzen abläuft. Gegen die in der Hauptsache erlassenen Beschlüsse der Oberlandesgerichte findet die Rechtsbeschwerde an den BGH statt, wenn das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, vgl. § 86 Abs. 1 EnWG.⁵⁷⁴ Unter welchen Voraussetzungen die Rechtsbeschwerde seitens des Oberlandesgerichts zuzulassen ist, lässt sich dem § 86 Abs. 2 EnWG entnehmen. Danach ist die Rechtsbeschwerde zum einen dann zuzulassen, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, vgl. § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG. Zum anderen ist die Rechtsbeschwerde dann zulässig, wenn die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtssprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert. Falls das Oberlandesgericht beabsichtigt, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, so muss die Nichtzulassung begründet werden, vgl. § 86 Abs. 3 S. 2 EnWG. Liegen hingegen die Voraussetzungen des Abs. 4 Nr.1 bis Nr.6 derselben Vorschrift vor, so bedarf es einer besonderen Zulassung der Rechtsbeschwerde seitens des Oberlandesgerichts nicht. Hier ist die Rechtsbeschwerde von Gesetzes wegen zugelassen. Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde kann selbstständig durch die Nichtzulassungsbeschwerde an den BGH angefochten werden, vgl. § 87 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG.

Mit der Bestimmung des zweistufigen Instanzenzugs verspricht sich der Gesetzgeber die Beschleunigung des gerichtlichen Rechtsschutzes⁵⁷⁵ und damit die Effektivität des Rechtsschutzes in energieregulierungsrechtlichen Fragen.⁵⁷⁶

3. Statthafte Beschwerdeart

Ausgehend von der Annahme, dass das Beschwerdeverfahren des EnWG dem Verwaltungsrechtsschutz dient⁵⁷⁷ und damit als eine Form der verwaltungsrechtlichen Klage angesehen werden kann⁵⁷⁸, ist an dieser Stelle die statthafte Beschwerdeart zu bestimmen. Ähnlich wie im Verwaltungsprozessrecht ist die statthafte Beschwerdeart nach

⁵⁷³ vgl. *Kühling/Hermeier*, „Die Rechtssprechung im Regulierungsgefüge des EnWG 2005 – Eine erste Bilanz mit Blick auf die Effektivität des Rechtsschutzes“, N&R 2007, 146, 148

⁵⁷⁴ vgl. *Antweiler/Nieberding*, „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NJW 2005, S. 3673, 3675

⁵⁷⁵ vgl. dazu *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 400

⁵⁷⁶ vgl. dazu *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 401

⁵⁷⁷ vgl. *Peters*, „Drittschutz im Rahmen des EnWG“, S. 159; vgl. *Nolte*, „Zur Verkürzung des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Entscheidungen der Energieregulierungsbehörden“, NVwZ 2009, 365

⁵⁷⁸ so *Peters*, „Drittschutz im Rahmen des EnWG“, S. 159;

dem klägerischen Begehren bzw. nach dem Streitgegenstand zu bestimmen.⁵⁷⁹ Will der Netzbetreiber gegen die Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde vorgehen, um diese Verfügung der Regulierungsbehörde gerichtlich aufheben zu lassen, so ist an dieser Stelle die Anfechtungsbeschwerde die statthafte Beschwerdeart.⁵⁸⁰ In diesem Fall ist eine Anfechtungssituation gegeben. Die Anordnung des Netzzugangs nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG, denn sie ist eine konkret-individuelle Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die auf den Einzelfall bezogen ist und unmittelbare Außenwirkung entfaltet.⁵⁸¹ Dass es sich bei der Anordnungsverfügung der Regulierungsbehörde, die als Abschluss des Missbrauchsverfahrens nach § 30 EnWG gilt, um einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG handelt, lässt sich auch aus § 83 Abs. 5 EnWG ableiten, in dem sich die gerichtliche Kontrolle des Beschwerdegerichts sowohl auf die rechtmäßige Ausübung des Ermessens der Behörde als auch auf die Zweckmäßigkeit der Behörde erstreckt.⁵⁸² Ermessensausübung der Behörde liegt insbesondere dann vor, wenn die Behörde dieses Ermessen durch den Erlass eines Verwaltungsaktes ausgeübt hat.⁵⁸³ Dies ähnelt der Überprüfung der Ermessensausübung nach dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gemäß § 114 VwGO.

Damit ist die Anfechtungsbeschwerde die statthafte Beschwerdeart, wenn der Netzbetreiber gegen die Anordnungsverfügung nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG gerichtlich vorgehen möchte.

4. Stellung der Parteien

Die Stellung der Parteien in einem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde richtet sich nach § 79 und 80 EnWG, sowie – subsidiär – nach allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften der VwGO und der ZPO.

a) Beteiligte am Beschwerdeverfahren

Gemäß § 79 Abs. 1 EnWG sind an einem Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführer (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 EnWG), die Regulierungsbehörde (§ 79 Abs. 1 Nr. 2 EnWG) sowie Personen und Personenvereinigungen beteiligt, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden und die die Regulierungsbehörde auf ihren Antrag zu dem Verfahren beigeladen hat. Richtet sich hingegen die Beschwerde gegen eine Entscheidung einer nach Landesrecht zuständigen Behörde, ist die Landesregulierungsbehörde an dem Verfahren zu beteiligen, vgl. § 79 Abs. 2 EnWG.

⁵⁷⁹ vgl. *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 15 f.

⁵⁸⁰ vgl. *Peters*, „Drittschutz im Rahmen des EnWG“, S. 160

⁵⁸¹ vgl. zum Begriff des Verwaltungsaktes: *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 9 Rn. 4 f.; vgl. zur Natur der Anordnungsverfügung: *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 356

⁵⁸² vgl. dazu *Antweiler/Nieberding*, „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NJW 2005, 3673, 3675; vgl. auch *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 360

⁵⁸³ vgl. zur Ausübung des Ermessens: *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 7 Rn. 13 ff.

b) Beschwerdegegner und Beschwerdeführer

Im Falle einer Beschwerde gegen die Anordnungsverfügung einer Regulierungsbehörde seitens des Netzbetreibers, zu dessen Energieversorgungsnetz der Zugang angeordnet wurde, ist der Beschwerdegegner die Regulierungsbehörde, die die Anordnungsverfügung erlassen hat, vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 2 EnWG. Der Beschwerdeführer ist der betroffene Netzbetreiber, vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 1 EnWG i. V. m. § 75 Abs. 2 EnWG

c) Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer muss zudem beschwerdebefugt sein. Fraglich ist allerdings, wann die Beschwerdebefugnis im Rahmen einer Anfechtungssituation wie im untersuchten Fall zu bejahen ist. Diese Frage ist umstritten.⁵⁸⁴

aa) Formalisierte Beschwerdebefugnis

Einer Meinung zufolge reicht allein die Beteiligung des Beschwerdeführers an dem Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde aus, um die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers zu bejahen. Damit sei die Beschwerdebefugnis in einem energieregulierungsrechtlichen Gerichtsverfahren formalisiert, eine besondere Prüfung der Betroffenheit subjektiver Rechte sei nicht erforderlich.⁵⁸⁵

bb) Betroffenheit subjektiver Rechte

Anderer Meinung zufolge hingegen sei die Prüfung der Betroffenheit der subjektiven Rechte erforderlich, um die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers anzunehmen.⁵⁸⁶ Die formalisierte Beschwerdebefugnis könne zu einer Ausuferung des Rechtsschutzes führen.⁵⁸⁷

cc) Konsequenzen für den Rechtsschutz des Netzbetreibers

Fraglich ist, welche Konsequenzen dieser Streit für den zu untersuchenden Fall hat. Letztendlich ist es für den zu untersuchenden Fall aus prozessrechtlicher Sicht unerheblich, welcher Meinung man folgt, denn der Netzbetreiber ist nach beiden Meinungen beschwerdebefugt. Er ist sowohl Beteiligter an dem Verwaltungsverfahren vor der

⁵⁸⁴ vgl. zu dem Streit statt vieler: *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 160 ff.; vgl. auch *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn.28 ff.

⁵⁸⁵ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 161

⁵⁸⁶ vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.10.2007, Az VI-3 Kart 8/07 (V); vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 162

⁵⁸⁷ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 162

Regulierungsbehörde i. S. d. § 75 Abs. 2 EnWG als auch betroffen in seinem subjektiven Grundrecht auf Eigentum nach Art. 14 GG.

d) Beiladung Dritter

Sind die Interessen Dritter durch die Anordnung des Netzzugangs betroffen, können diese nach Maßgabe des § 79 Abs. 1 Nr. 3 EnWG zu dem Verfahren beigeladen werden.

e) Anwaltszwang

Gemäß § 80 EnWG müssen sich die Beteiligten vor dem Beschwerdegericht durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten lassen. Die Regulierungsbehörde kann sich durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen.

5. Verhältnis zwischen dem behördlichen und gerichtlichen Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden

Obwohl der gerichtliche Rechtsschutz vor dem Beschwerdegericht nach den prozessrechtlichen Vorschriften des EnWG dem verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz dient⁵⁸⁸, wird in diesen Vorschriften nirgendwo ein dem aus dem Verwaltungsprozessrecht bekanntes Widerspruchsverfahren vor der Behörde vorgeschrieben, welches grundsätzlich nach § 68 VwGO vor der Erhebung der verwaltungsprozessualen Klage durchzuführen ist.⁵⁸⁹ Das EnWG schreibt kein vor der Erhebung der Beschwerde durchzuführendes Vorverfahren aus prozessökonomischen Gesichtspunkten vor. Hauptsächlich wird durch die Kürzung des Rechtsschutzes die Beschleunigung des Verfahrens bezweckt. Damit verbleibt dem Netzbetreiber gegen die Anordnungsverfügung der Regulierungsbehörde nur der gerichtliche Rechtsschutz vor den Oberlandesgerichten nach § 75 EnWG.

6. Form- und Fristbestimmungen

Die Beschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung der Entscheidung bei der Regulierungsbehörde schriftlich einzureichen (vgl. 78 Abs. 1 EnWG). Sie ist nach § 78 Abs. 4 EnWG zu begründen.⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ vgl. *Peters*, „Drittschutz im Rahmen des EnWG“, S. 159

⁵⁸⁹ vgl. zu dem Widerspruchsverfahren im Verwaltungsprozessrecht: *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“ § 18 Rn. 639 ff.

⁵⁹⁰ *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 265

7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsichte

Im Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Entscheidung der Regulierungsbehörde, den Netzbetreiber zum Zugang zu seinen Netzen zu verpflichten, wird das Beschwerdegericht durch Beschluss nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnen Überzeugung entscheiden, vgl. § 83 Abs. 1 S. 1 EnWG. Die Beschwerde ist dann begründet, wenn sich aus der Rechtmäßigkeitskontrolle des Beschwerdegerichts ergibt, dass die Entscheidung der Regulierungsbehörde entweder unzulässig oder unbegründet ist bzw. war, vgl. § 82 Abs. 2 EnWG. Die Entscheidung der Regulierungsbehörde ist auch dann unzulässig und unbegründet, wenn die Regulierungsbehörde von ihrem Ermessen fehlerhaften Gebrauch gemacht hat, insbesondere wenn sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder durch die Ermessensentscheidung Sinn und Zweck des EnWG verletzt hat, vgl. § 82 Abs. 5 EnWG. Diese Bestimmung ähnelt der verwaltungsprozessrechtlichen Vorschrift zur gerichtlichen Überprüfung von Ermessensentscheidungen nach § 114 VwGO. Damit erstreckt sich die Kontrolle des Beschwerdegerichts auch auf die Überprüfung der rechtmäßigen Ausübung eines eventuell der Regulierungsbehörde eingeräumten Ermessens.

Fraglich ist an dieser Stelle jedoch, inwieweit die gerichtliche Kontrolle bei eingeräumtem Ermessen der Verwaltung reichen darf.⁵⁹¹ Damit ist klärungsbedürftig, ob der Regulierungsbehörde bei dem Erlass der Anordnungsverfügung nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG Ermessensspielraum⁵⁹² eingeräumt ist. Darüber hinaus ist fraglich, ob der Regulierungsbehörde auch ein Beurteilungsspielraum⁵⁹³ bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe⁵⁹⁴ bei dem Erlass der Anordnungsverfügung nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG zusteht.

a) Die Anordnung des Netzzugangs als Ermessensentscheidung der Regulierungsbehörde?

Fraglich ist zunächst, ob der Regulierungsbehörde bei dem Erlass der Anordnungsverfügung nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG ein Ermessensspielraum zusteht. Diese Frage richtet sich nach der Ermächtigungsgrundlage, die als Rechtsgrund für den Erlass der Verfügung gilt. Die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Anordnungsverfügung der Regulierungsbehörde, mit der der Zugang zu den Energieversorgungsnetzen eines Netzbetreibers durchgesetzt wird, findet sich in der Missbrauchskontrolle nach § 30 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 EnWG. Nach Abs. 2 kann die Regulierungsbehörde einen Betreiber von Energieversorgungsnetzen, der seine Stellung auf dem Energiemarkt missbräuchlich ausnutzt, verpflichten, eine Zuwiderhandlung

⁵⁹¹ vgl. zu der gerichtlichen Überprüfungsichte bei Ermessensentscheidungen der Verwaltung: *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 20 Rn. 734

⁵⁹² vgl. zum Ermessensbegriff: *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 7 Rn. 7 ff.

⁵⁹³ vgl. zum Begriff „Beurteilungsspielraums“: *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 7 Rn. 26 ff.

⁵⁹⁴ vgl. dazu *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 7 Rn. 27

gegen das Missbrauchsverbot von Abs. 1 abzustellen. Sie kann nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 insbesondere in Fällen rechtswidrig verweigerten Netzanschlusses oder Netzzugangs den Netzanschluss oder den Netzzugang anordnen.

Aus der Formulierung dieser gesetzlichen Bestimmung ist zu entnehmen, dass der Regulierungsbehörde bei der Netzzugangsregulierung ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wurde. Insbesondere ist aus dem Wortlaut der Vorschrift abzuleiten, dass es sich hier um eine sog. „Kann-Vorschrift“ handelt, was für Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde spricht. Darüber hinaus ist dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu entnehmen, dass es sich hierbei um eine Ermessensvorschrift handelt, da ja gerade die Regulierungsbehörde dafür berufen ist, den Netzbetrieb auf dem Energiemarkt zu regulieren. Auch der Wandel vom verhandelten zum regulierten Netzbetrieb spricht dafür, dass die Regulierungsbehörde über weit gehende Eingriffsbefugnisse verfügt, die sie nach ihrem Ermessen ausüben darf.⁵⁹⁵

Damit verfügt die Regulierungsbehörde bei der Anordnung des Netzzugangs nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG über einen Ermessensspielraum.⁵⁹⁶

Fraglich ist jedoch weiterhin, ob sich daraus, dass der Regulierungsbehörde ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wurde, die gerichtliche Kontrolle der Entscheidung nur auf die Überprüfung der Ermessensausübung der Behörde beschränken oder darüber hinaus gehen darf. In Abweichung von § 114 VwGO bestimmt § 83 Abs. 5 EnWG, dass die Entscheidung der Regulierungsbehörde „auch dann“ unzulässig und unbegründet ist, wenn die Regulierungsbehörde bei der Ausübung ihres Ermessens Fehler gemacht hat. Aus dieser Formulierung ist abzuleiten, dass sich die gerichtliche Kontrolle bei dem energieregulierungsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht nur auf die Überprüfung des rechtmäßigen Gebrauchs von Ermessen beschränkt, sondern sich auch auf die Überprüfung der Zweckmäßigkeit der Entscheidung erstreckt. Damit ist § 83 Abs. 5 EnWG weitgehender als § 114 VwGO, so wie § 71 Abs. 5 GWB.⁵⁹⁷

b) Unbestimmte Rechtsbegriffe bei der Netzzugangsregulierung und die Lehre vom Beurteilungsspielraum

Jedoch könnte der Regulierungsbehörde ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe zustehen, die sich im Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Netzzugangsanordnung i. S. d. § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG finden lassen.⁵⁹⁸ In der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft⁵⁹⁹ sowie zum Teil

⁵⁹⁵ vgl. dazu *Koenig/Kühling/Rasbach*, „Energierrecht“, S. 260

⁵⁹⁶ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 134

⁵⁹⁷ vgl. dazu *Antweiler/Nieberding*, „Rechtsschutz im neuen Energiewirtschaftsrecht“, NJW 2005, S. 3673, 3675; anders *Olbricht*, „Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft“, S. 360

⁵⁹⁸ vgl. zum Beurteilungsspielraum bei der Netzentgeltregulierung: *Gussone*, „Beurteilungsspielraum bei der Regulierung der Netzentgelte – Grenzen für die gerichtliche Kontrolle“, ZNER 2007, S. 266 ff., der gegen einen

auch in der deutschen Rechtsprechung⁶⁰⁰ wird vertreten, dass, falls der Behörde ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe zukommt, diese Auslegung nur bedingt gerichtlich überprüfbar ist.⁶⁰¹ Allerdings hat die Rechtsprechung die Lehre von dem Beurteilungsspielraum nur als eine Ausnahme zu dem Grundsatz der vollen, gerichtlichen Überprüfung der Entscheidungen der Verwaltung postuliert. Als Ausnahmefälle, in denen die Verwaltung über einen Beurteilungsspielraum verfügen könnte, wurden bestimmte Fallkonstellationen anerkannt. So wurde anerkannt, dass Beurteilungsspielraum bei Prüfungsentscheidungen und prüfungsähnlichen Fallkonstellationen bestehen könne.⁶⁰² Auch bei beamtenrechtlichen Fragen könnte der Verwaltung Beurteilungsspielraum zukommen.⁶⁰³ Weiterhin wurden bei Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen vor allem im Bereich des Umwelt- und Wirtschaftsrechts Beurteilungsspielräume der Verwaltung zugesprochen.⁶⁰⁴

Schaut man sich den Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Anordnungsverfügung nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG, so findet man darin keine unbestimmten Rechtsbegriffe, die seitens der Regulierungsbehörde auslegungsbedürftig wären. Man könnte meinen, dass der Begriff des Missbrauchs der Marktstellung eines Netzbetreibers ein unbestimmter Rechtsbegriff ist. Jedoch ist dem nicht so, da das EnWG selbst den Begriff des Missbrauchs durch die Aufzählung besonderer Fallkonstellationen konkretisiert, vgl. § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 – Nr. 6 EnWG. Darüber hinaus könnte der Begriff des Netzzugangs ein unbestimmter Rechtsbegriff sein. Der Begriff des „Netzzugangs“ wird nicht durch die Vorschriften des EnWG näher konkretisiert. Eine Definition lässt sich auch nicht im Katalog des § 3 EnWG finden. Allerdings hat der Begriff bereits wegen vorhandener Gerichtspraxis klare Konturen erhalten, so dass dieser nicht mehr als unbestimmt angenommen werden kann.

Damit verfügt die Regulierungsbehörde über keinen Beurteilungsspielraum bei dem Erlass der Anordnungsverfügung nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG.

8. Die Effekte der Beschwerdeerhebung und vorläufiger, gerichtlicher Rechtsschutz

Aufgrund der langen Verfahrensdauer eines gerichtlichen Verfahrens in energieregulierungsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten verlagert sich der Schwerpunkt des

Beurteilungsspielraum der Regulierungsbehörden bei der Netzentgeltregulierung im Energiewirtschaftsrechts plädiert.

⁵⁹⁹ vgl. dazu statt vieler *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 7 Rn. 31 ff.; *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 20 Rn. 755 ff.

⁶⁰⁰ vgl. BVerwGE 67, 321, 331 f.; BVerwGE 75, 275, 277;

⁶⁰¹ vgl. dazu *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 7 Rn. 31 f.; vgl. *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 20 Rn. 772 f.

⁶⁰² vgl. statt vieler nur BVerwGE 99, 74; 104, 203

⁶⁰³ vgl. BVerwGE 106, 263; 111, 22; 115, 58.

⁶⁰⁴ vgl. BVerwGE 79, 208; 82, 295; 72, 300; 81, 185

Rechtsschutzes auf die Vorstufe des eigentlichen Hauptsacheverfahrens.⁶⁰⁵ Aus diesem Grunde ist es erforderlich, einen Blick in die Vorschriften des EnWG zu werfen, die der Regelung des vorläufigen Rechtsschutzes gewidmet wurden.⁶⁰⁶ Die Verfahrensvorschriften des EnWG zum vorläufigen Rechtsschutz sind den Vorschriften des GWB angenähert, jedoch enthalten sie Details, die von den Bestimmungen des GWB abweichen.⁶⁰⁷

a) Kein Suspensiveffekt der Beschwerde

Gemäß § 76 Abs. 1 EnWG hat die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Aufschiebende Wirkung der Beschwerde tritt nach § 76 Abs. 1 EnWG nur dann ein, wenn diese Fragen der operationellen Entflechtung nach § 7 und § 8 EnWG betrifft.⁶⁰⁸ Obwohl sich die Beschwerde gegen eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde richtet, so dass man nach allgemeinen verwaltungsprozessualen Erkenntnissen einen Suspensiveffekt der Klage erwarten würde, wurde durch die Aufhebung dieses Suspensiveffekts der Beschwerde im Rahmen des EnWG den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen der Beschleunigungsrichtlinien entsprochen, vgl. Art. 23 Abs. 6 S. 2 der RiL 2003/54/EG sowie Art. 25 Abs. 6 S. 2 der RiL 2003/55/EG.⁶⁰⁹

b) vorläufiger, gerichtlicher Rechtsschutz

Jedoch kann der Netzbetreiber neben der Beschwerde zugleich auch einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach § 77 Abs. 3 S. 4 EnWG stellen. Wurde die sofortige Vollziehbarkeit der Anordnungsverfügung seitens der Regulierungsbehörde nach § 77 Abs. 1 EnWG angeordnet, so kann der Netzbetreiber in diesem Fall gemäß § 77 Abs. 2 S. 1 Nr. 1- 3 EnWG einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde an das Beschwerdegericht stellen.⁶¹⁰

II. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers

Wurde im Rahmen des ersten Abschnitts dieses Kapitels, der gerichtliche Rechtsschutz gegen Anordnungsverfügungen der Regulierungsbehörden geprüft, so werden im zweiten Schritt,

⁶⁰⁵ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im EnWG“, S. 182; vgl. auch *Holznagel/Schumacher*, „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung?“, N&R 2006, 134 ff.

⁶⁰⁶ vgl. ausführlich zu diesem Thema: *Nolte*, „Zur Verkürzung des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Entscheidungen der Energieregulierungsbehörden“, NVwZ 2009, 365 ff.

⁶⁰⁷ vgl. *Holznagel/Schumacher*, „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung?“, N&R 2006, 134, 140; vgl. auch *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 182

⁶⁰⁸ vgl. dazu *Holznagel/Schumacher*, „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung?“, N&R 2006, 134, 140 f.; vgl. *Peters*, „Rechtsschutz im Rahmen des EnWG“, S. 182.

⁶⁰⁹ vgl. *Peters*, „Drittsschutz im Rahmen des EnWG“, S. 182

⁶¹⁰ vgl. *Holznagel/Schumacher*, „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung?“, N&R 2006, 134, 140; vgl. auch *Peters*, „Drittsschutz im Rahmen des EnWG“, S. 183

die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zu behandeln sein, die dem Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers zustehen könnten. Darunter ist an erster Stelle der gerichtliche Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs direkt gegen den Netzbetreiber darzustellen. Im Anschluss daran wird zu überprüfen sein, ob der Netzzugangspetent die Regulierungsbehörde gerichtlich dazu verpflichten kann, dass diese gegen den Netzbetreiber dahin gehend vorgeht, dass der Netzbetreiber zur Zugangsgewährung verpflichtet wird.

1. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen Verweigerung des Netzzugangs gegen den Netzbetreiber

Im Falle einer Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers kann der Netzzugangspetent versuchen, seinen durch das EnWG vorgesehenen Zugangsanspruch gerichtlich gegen den Netzbetreiber durchzusetzen. Bei dieser Rechtsstreitigkeit handelt es sich dann um eine bürgerrechtliche Streitigkeit.⁶¹¹ Dass der Netzzugangspetent seinen gesetzlich vorgesehenen Zugangsanspruch gerichtlich geltend machen darf, ergibt sich insbesondere aus dem Verhältnis zwischen dem Netzbetreiber und dem Netzzugangspetenten. Dieses Verhältnis ist dadurch geprägt, dass grundsätzlich der Netzbetreiber gegenüber dem Netzzugangspetenten faktisch besser gestellt ist, da er über ein natürliches Monopol verfügt – seine Durchleitungsnetze. Durch die Einräumung der rechtlichen Zugangsansprüche, sowie die Möglichkeit, diese gerichtlich geltend zu machen, wird diese faktische Überlegenheit des Netzbetreibers überwunden und damit ein Gleichgewicht zwischen dem Netzbetreiber und dem Netzzugangspetenten geschaffen.

a) Rechtsweg und Gerichtsbarkeit

Für bürgerrechtliche Streitigkeit, die sich aus dem EnWG ergeben, sind ausschließlich die Landgerichte zuständig, vgl. § 102 Abs. 1 EnWG. Durch diese Norm wird klargestellt, dass für Rechtsstreitigkeiten, die bürgerrechtlichen Charakter aufweisen und sich auf Normen des EnWG stützen, die Landgerichte zuständig sind. An dieser Stelle findet das besondere Rechtsschutzsystem des EnWG keine Anwendung.⁶¹² So zeigt sich, dass das Rechtsschutzsystem des EnWG vielmehr dem (behördlichen und gerichtlichen) Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der Regulierungsbehörde gewidmet wurde. Damit hat der Netzzugangspetent seinen Zugangsanspruch vor den Zivilgerichten – nämlich dem örtlich zuständigen Landgericht – geltend zu machen.⁶¹³ Die örtliche Zuständigkeit des entsprechenden Landgerichts richtet sich nach den allgemeinen zivilprozessrechtlichen

⁶¹¹ vgl. *Peters*, „Drittenschutz im Rahmen des EnWG“, 189 ff.

⁶¹² vgl. *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 4

⁶¹³ vgl. *Peters*, „Drittenschutz im Rahmen des EnWG“, S. 189 f.;

Vorschriften. Im § 102 Abs. 2 EnWG wird klargestellt, dass es sich bei der bürgerrechtlichen Streitigkeiten, die sich aus dem EnWG ergeben, um Handelssachen i. S. d. §§ 93 bis 114 des GVG handelt. Damit kann der Netzzugangspetent in seiner Klageschrift beantragen, dass seine Rechtsstreitigkeit vor der Handelskammer durchzuführen ist.⁶¹⁴

b) Instanzenzug

Gegen Entscheidungen der erstinstanzlichen Landgerichte bei Rechtsstreitigkeiten bürgerrechtlichen Charakters i. S. d. § 102 Abs. 1 EnWG können Rechtsmittel vor den Oberlandesgerichten bzw. vor dem Bundesgerichtshof erhoben werden. § 107 Abs. 1 EnWG regelt, welche Rechtsmittel bei bürgerrechtlichen Rechtsstreitigkeiten i. S. d. § 102 Abs. 1 EnWG vor dem BGH erhoben werden dürfen.

Nach § 107 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) entscheidet der Bundesgerichtshof über die Revision, einschließlich der Nichtzulassungsbeschwerde gegen Endurteile der Oberlandesgerichte. Nach lit. b) derselben Vorschrift entscheidet der Bundesgerichtshof über die Sprungrevision gegen Endurteile der Landgerichte. Im lit. c) ist geregelt, dass der Bundesgerichtshof auch über die Rechtsbeschwerde gegen die Beschlüsse der Oberlandesgerichte in den Fällen des § 574 Abs. 1 der ZPO entscheidet.

Die Verfahrensvorschriften der ZPO geltend entsprechend.

c) Verhältnis zwischen dem behördlichen Rechtsschutz und dem gerichtlichen Rechtsschutz

Bei der Klageerhebung seitens des Netzzugangspetenten vor den Zivilgerichten zur Durchsetzung seines Zugangsanspruchs gegen den Netzbetreiber bedarf es nicht der Durchführung eines jeglichen Vorverfahrens vor der Regulierungsbehörde. Allerdings muss das jeweilige Zivilgericht gemäß § 104 Abs. 1 EnWG die Regulierungsbehörde über die entsprechende Rechtsstreitigkeit i. S. d. § 102 Abs. 1 EnWG unterrichten. Dadurch wird der Regulierungsbehörde die Möglichkeit verschafft, ihre eigene Position zu der vor dem Zivilgericht durchgeführten Rechtsstreitigkeit in dem Verfahren zu vertreten. Diese Befugnisse der Regulierungsbehörde sind näher im § 104 Abs. 2 EnWG geregelt.

2. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde

Eine andere Möglichkeit für den Netzzugangspetenten, den begehrten Netzzugang von dem Netzbetreiber gerichtlich zu erstreiten, könnte in der gerichtlichen Verpflichtung der Regulierungsbehörde bestehen, dass diese gegen den Netzbetreiber eine

⁶¹⁴ vgl. Peters, „Drittschutz im Rahmen des EnWG“, S. 190

Anordnungsverfügung i. S. d. § 30 EnWG erlässt. Die Schwierigkeit solcher Fälle dürfte darin bestehen, dass diese grundsätzlich ein mehrpoliges Rechtsverhältnis darstellen, in dem der Netzzugangspetent als „Dritter“ durch die gerichtliche Inanspruchnahme einer Verwaltungsbehörde seine Rechtsposition durchsetzen will.⁶¹⁵ Durch diese Verpflichtung der Regulierungsbehörde zum Erlass einer Anordnungsverfügung wird letztendlich der Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt. Allerdings müsste vor der eigentlichen Klageerhebung vor dem zuständigen Gericht das Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde eingeleitet worden sein, indem ein Antrag auf Erlass der Anordnungsverfügung bei der Regulierungsbehörde gestellt wird. Erst nach Ablehnung oder in besonderen Konstellationen nach einer unzumutbaren Untätigkeit kann eine gerichtliche Klage erhoben werden.⁶¹⁶

a) Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit

Die Ablehnung des Antrags auf Erlass der Anordnungsverfügung oder die unzumutbare Unterlassung des Erlasses der Anordnungsverfügung wären Akte der Regulierungsbehörde. An dieser Stelle würde sich dann der Rechtsschutz eigentlich nach der Generalklausel des § 40 VwGO orientieren. Jedoch wurde bereits oben erläutert, dass das EnWG eine Ausnahme von dieser Grundregel macht. Nach § 75 Abs. 1 wird deutlich gemacht, dass gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde(n) die Beschwerde vor den Zivilgerichten zulässig ist. Dies gilt nach § 75 Abs. 3 auch für Unterlassungen einer beantragten Entscheidung der Regulierungsbehörde, auf deren Erlass der Antragsteller einen Rechtsanspruch geltend macht. Die Unterlassung des Erlasses dieser beantragten Entscheidung wird ebenfalls durch die Beschwerde vor den Zivilgerichten gerichtlich überprüft. Aus diesem Grunde ist der Zivilrechtsweg auch im Falle der Ablehnungen von Anträgen auf Entscheidungen der Regulierungsbehörden oder ihrer Unterlassung offen.

Zuständiges Gericht ist nach § 75 Abs. 4 das für den Sitz der Regulierungsbehörde zuständige Oberlandesgericht.

b) Instanzenzug

Der Instanzenzug richtet sich auch im Falle einer Verpflichtungssituation nach den Grundsätzen und Vorschriften, die auch im Falle einer Anfechtungssituation gelten (vgl. dazu oben S. 163).

c) Statthafte Beschwerdeart

Die statthafte Beschwerdeart richtet sich wiederum nach dem jeweiligen Beschwerdegegenstand. Will der Netzzugangswillige nun die Regulierungsbehörde

⁶¹⁵ vgl. zu der Problematik ausführlich: *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 171 ff.

⁶¹⁶ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 172

gerichtlich zum Erlass einer Anordnungsverfügung gegen den Netzbetreiber verpflichtet, um auf diesem Wege den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen des jeweiligen Netzbetreibers zu erlangen, so stünde ihm nach den allgemeinen Vorschriften der VwGO die Verpflichtungsklage zur Verfügung.

Zwar lässt sich dem § 75 des EnWG keine unmittelbare Einteilung in unterschiedlichen Beschwerdearten entnehmen, jedoch kann eine solche Gliederung vorgenommen werden, indem der Beschwerdegegenstand berücksichtigt wird.⁶¹⁷ So wird angenommen, dass die Anfechtungsbeschwerde in § 75 Abs. 1 EnWG geregelt wird. § 75 Abs. 3 EnWG ist dagegen die Vorschrift, die zur Regelung der Verpflichtungsbeschwerde aufgefasst wird.⁶¹⁸ Daher ist anzunehmen, dass dann eine Verpflichtungsbeschwerde nach § 75 Abs. 3 EnWG die statthafte Beschwerdeart ist, wenn der Netzzugangspetent die Regulierungsbehörde zum Erlass einer Anordnungsverfügung i. S. d. § 30 EnWG gerichtlich verpflichten möchte.

d) Beschwerdebefugnis des Netzzugangspetenten

Problematisch im Rahmen einer Verpflichtungssituation erscheint die Beschwerdebefugnis des Netzzugangspetenten, der anhand der Verpflichtungsbeschwerde den Erlass der Zugangsanordnung nach § 30 EnWG seitens der Regulierungsbehörde gerichtlich erstreiten möchte. Dass eine Beschwerdebefugnis ein erforderliches Zulassungskriterium für die Verpflichtungsbeschwerde nach § 75 Abs. 3 EnWG ist, lässt sich der zuletzt genannten Vorschrift entnehmen.⁶¹⁹ So muss nach § 75 Abs. 3 EnWG der Antragssteller einen Rechtsanspruch auf den Erlass der begehrten Entscheidung geltend machen. Dies ist auch aus prozessualen Gesichtspunkten nicht verwunderlich, da die gleichen Zulässigkeitskriterien der Anfechtungsbeschwerde nach § 75 Abs. 1 auch für die Verpflichtungsbeschwerde gelten.

Deswegen muss der Netzzugangspetent seine Beschwerdebefugnis, d.h. seine mögliche Rechtsbetroffenheit plausibel im Rahmen seines Sachvortrags erklären. Eine Vorwegnahme der Begründetheitsüberprüfung darf allerdings in diesem Punkt nicht stattfinden.⁶²⁰

Wird nun der Zugang zu einem bestimmten Energieversorgungsnetz einem Netzzugangspetenten nicht gewährt, so kann sich dieser auf seinen Zugangsanspruch nach § 20 Abs. 1 EnWG berufen. In der Verweigerung des Zugangs könnte nun in der Tat der Zugangsanspruch des Netzzugangswilligen betroffen worden sein. Diese Betroffenheit könnte dann andauern, wenn sich die Regulierungsbehörde ebenso weigert, diese mögliche Betroffenheit durch den Erlass einer Entscheidung – nämlich der Anordnung des Netzzugangs – zu beseitigen. Aufgrund dessen ist an dieser Stelle anzunehmen, dass der Netzzugangspetent beschwerdebefugt ist, indem er geltend macht, dass er sich in seinem Zugangsanspruch nach § 20 Abs. 1 EnWG verletzt fühlt. Dazu kann der Netzzugangspetent gegenüber der

⁶¹⁷ vgl. *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 15; *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 158

⁶¹⁸ vgl. *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 15;

⁶¹⁹ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 172

⁶²⁰ vgl. *Peters*, „Rechtsschutz Dritter im Rahmen des EnWG“, S. 172

Regulierungsbehörde zumindest seinen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung geltend machen, der sich aus den verfassungsrechtlich normierten Grundrechten ergibt.⁶²¹

III. Effektivität der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten

Nach der Untersuchung der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten, die bei der Gewährung bzw. Verweigerung des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen im deutschen Prozessrecht, in Frage kommen, so ist nun zu hinterfragen, ob diese genügende Effektivität aufweisen.

Maßstab zur Bemessung der Effektivität der unterschiedlichen gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten sind an vorderster Stelle die verfassungsrechtlichen Normen, die die so genannten „Justizgrundrechte“ enthalten – Art. 19 Abs. 4 GG⁶²², Art. 101 Abs. 1 GG⁶²³, 103 GG⁶²⁴. So steht nach Art. 19 Abs. 4 GG jedermann der Rechtsweg offen, wenn dieser durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird. Unmittelbar aus dem Wortlaut der verfassungsrechtlichen Norm ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Aufgabe hat, den Rechtsweg offen für jedermann zu halten, der die Verletzung seiner Rechte durch die Akte der öffentlichen Gewalt geltend machen möchte.

Dies ist zunächst einmal im Falle der gegebenen gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Geltendmachung bzw. Verweigerung des Zugangsanspruchs zu den Energieversorgungsnetzen der Fall. Es wurde festgestellt, dass sowohl der Netzbetreiber als auch der Netzzugangspetent Beschwerde gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde erheben können, wenn sich diese beiden Rechtssubjekte in seinen Rechten verletzt fühlen.

Weitere Besonderheiten, die der Effektivität der gegebenen und untersuchten Rechtsschutzmöglichkeiten - gemessen im Lichte der oben erwähnten „Justizgrundrechte“ – absprechen könnten, sind nicht ersichtlich. Aus alldem ist anzunehmen, dass die geschaffenen gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten ausreichend effektiv sind, um die Rechtsverletzungen vor den staatlichen Gerichten geltend zu machen.

⁶²¹ vgl. *Maurer*, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, § 8 Rn. 15 ff.

⁶²² vgl. dazu *Pieroth/Schlink*, „Grundrechte – Staatsrecht II“, § 26 Rn. 1006 ff.

⁶²³ vgl. dazu *Pieroth/Schlink*, „Grundrechte – Staatsrecht II“, § 30 Rn. 1057 ff.

⁶²⁴ vgl. dazu *Pieroth/Schlink*, „Grundrechte – Staatsrecht II“, § 31 Rn. 1075 ff.

Vierter Teil: Vergleich und Zusammenfassung

§ 12. Kapitel: Vergleich der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten in Bulgarien und in Deutschland beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen

Nach Darstellung der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten beim Zugang zu den Energieversorgungsnetzen in Bulgarien und in Deutschland wird im Rahmen dieses Kapitels ein Rechtsvergleich angestrebt. In diesem Rechtsvergleich sollen die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten der beiden Länder angezeigt werden, die zur Lösung der rechtlichen Probleme bzgl. des Zugangs zu den Energieversorgungsnetzen zur Verfügung stehen. Dabei wird systematisch nach den typischen Fällen vorgegangen, die im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung zu den Energieversorgungsnetzen auftauchen. Zunächst werden die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten für die Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörden der beiden Länder verglichen. Anschließend wird der Vergleich bei dem Rechtsschutz für die Netzzugangspetenten dargestellt.

Falls es der Vergleich erlaubt, sollen aus diesem Anhaltspunkte für eine Kritik der gerichtlichen Rechtsschutzsysteme der beiden Länder gewonnen werden. Durch diese Kritik soll der Optimierung des Rechtsschutzes bei dem Zugang zu den Energieversorgungsnetzen verholfen werden.

I. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde

Zunächst werden als Vergleichsobjekte die Voraussetzungen des gerichtlichen Rechtsschutzes für den Netzbetreiber bei Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörden in den beiden Ländern herangezogen.

1. Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit

Als erster Unterschied in dem Vergleich ist festzustellen, dass in den beiden Ländern unterschiedliche Rechtswege eröffnet sind, wenn es darum geht, die Zugangsanordnung der Regulierungsbehörden gerichtlich anzufechten. In der deutschen Rechtsordnung ist der Zivilrechtsweg eröffnet, während in der bulgarischen Rechtsordnung dazu die Verwaltungsgerichtsbarkeit angerufen wird. In Bulgarien wird eine Rechtsstreitigkeit, die die Anfechtung der Netzzugangsanordnung der Regulierungsbehörde zum Gegenstand hat, vor

dem (einzigen) obersten Verwaltungsgericht vorgetragen, während in der deutschen Rechtsordnung, die Oberlandesgerichte als Zivilgerichte die Eingangsstellen sind, um die gleiche Rechtsstreitigkeit durchzuführen.

2. Instanzenzug

Hinsichtlich des durchzulaufenden Instanzenzugs bei dem gerichtlichen Vorgehen des Netzbetreibers gegen eine vermeintliche Anordnung des Netzzugangs seitens der Regulierungsbehörde sind keine wesentlichen Unterschiede festzustellen. Sowohl im bulgarischen als auch im deutschen Recht wird grundsätzlich die eingangs erwähnte Rechtsstreitigkeit in zwei gerichtlichen Instanzen vorgetragen.

3. Statthafte Klage- bzw. Beschwerdeart

Auch die Klageart, anhand deren die Rechtsinteressen des Netzbetreibers bei der Anfechtung einer Netzzugangsanordnung der Regulierungsbehörde gerichtlich durchgesetzt werden, ist gleich. In den beiden Rechtsordnungen wird angenommen, dass es sich hierbei um eine Anfechtungssituation handelt, so dass die Anfechtungsklage bzw. – aufgrund des offenen Zivilrechtsweg im deutschen Recht – die Anfechtungsbeschwerde die zulässige Klageart ist.

4. Stellung der Parteien

Ein wesentlicher Unterschied ist hinsichtlich der Stellung der Parteien der in Frage stehenden Rechtsstreitigkeit gegeben. So wird im deutschen Recht darüber diskutiert, ob es ausreichend für die Beschwerdebefugnis des Netzbetreibers ist, dass dieser an dem bereits durchgeführten Verwaltungsverfahren beteiligt war oder aber er in seinen subjektiven Rechten nachteilig betroffen ist. Letztendlich spielt dies jedoch für die hier behandelte Rechtsstreitigkeit keine wesentliche Rolle, da nach den beiden Auffassungen der Netzbetreiber seine Beschwerdebefugnis erlangt.

5. Verhältnis zwischen dem behördlichen und gerichtlichen Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden

In dieser Hinsicht sind keine Unterschiede festzustellen. Dass vor der Durchführung des gerichtlichen Verfahrens gegen eine Anordnungsverfügung der Regulierungsbehörde kein Vorverfahren angestrebt werden muss, ergibt sich aus verständlichen prozessökonomischen Gründen. Der Rechtsstreit soll dadurch beschleunigt werden, um einen hinnehmbaren Rechtsfrieden in der so wichtigen Branche der Energiewirtschaft in einem vernünftigen Zeitraum herzustellen und dadurch etwaigen Investitionsvorhaben rechtzeitig Rechtsklarheit zu verschaffen.

6. Form- und Fristbestimmungen

Hinsichtlich der Form der Klageerhebung sind keine Unterschiede vorhanden. Allerdings ist eine Differenz in den Bestimmungen zu den Fristen gegeben. So muss nach der bulgarischen Rechtsordnung innerhalb von vierzehn Tagen ab Bekanntgabe des Verwaltungsaktes gegen diesen gerichtlich vorgegangen werden, während nach der deutschen Rechtsordnung die Anfechtungsfrist in der gleichen Rechtssituation einen Monat beträgt.

7. Kompetenzen des Gerichts, insbesondere gerichtliche Überprüfungsdichte

In den beiden Rechtsordnungen dürfen die Gerichte die Netzzugangsanordnung der Regulierungsbehörde auf Rechtsfehler überprüfen. Die gerichtliche Kontrolle ist sowohl nach deutschem als auch nach bulgarischem Recht nicht durch vermeintliche Beurteilungsspielräume der Regulierungsbehörden bei dem Erlass der Anordnungsverfügung beschränkt. Allerdings haben die Gerichte der beiden Rechtsordnungen gegebene Ermessensspielräume der Behörden zu beachten, so dass sich die Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle nur aus diesem Grunde ergeben kann.

8. Die Effekte der Klageerhebung und vorläufiger Rechtsschutz

a) Kein Suspensiveffekt der Klagen in den beiden Ländern

Nach den beiden Rechtskreisen hat die Klageerhebung gegen die Entscheidungen der Regulierungsbehörden keinen Suspensiveffekt. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit zur klaren und verständlichen Normierung des vorläufigen Rechtsschutzes in den Fragen, die die Anfechtung von Verfügungen der Regulierungsbehörde betreffen.

b) Vorläufiger Rechtsschutz

Allerdings ist nach dem Vergleich der Vorschriften der beiden Rechtsordnungen, die die Frage des vorläufigen Rechtsschutzes – insbesondere zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung – regeln, festzustellen, dass hier wiederum in dem Kriterium der Regelungsklarheit Unterschiede gegeben sind. Während die deutschen Vorschriften des EnWG klar das Rechtsinstrumentarium des vorläufigen Rechtsschutzes vorsehen, so lassen sich solche sowohl im bulgarischen Energiegesetz als auch in dem allgemeinen Verwaltungsprozesskodex überhaupt nicht finden, anhand deren die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Anordnung der Regulierungsbehörde eventuell durchgesetzt werden könnte. Die spezialgesetzlichen Bestimmungen des bulgarischen

Energiegesetzes räumen den Vorrang der Durchsetzung des seitens der Regulierungsbehörde erlassenen Verwaltungsaktes trotz erhobener Klage ein.

9. Kritische Würdigung des Vergleichs

a) zu dem Unterschied bei dem Rechtsweg

aa) Konsequenzen für das Beweiserhebungsverfahren

Ausgehend von der bestehenden Divergenz könnte man meinen, dass die Zuweisung zu unterschiedlichen Rechtswegen in den beiden Ländern eine praktische Relevanz hinsichtlich der Vorführung der Beweise im Rahmen des eigentlichen Gerichtsverfahrens hat. Denn grundsätzlich wird nach dem deutschen Zivilprozessrecht angenommen, dass im Rahmen eines Zivilprozesses der Verhandlungsgrundsatz (Beibringungsgrundsatz) Anwendung findet.⁶²⁵ Dieser ist eine Ausprägung der Privatautonomie im Prozessrecht und hat zum Inhalt, dass die Parteien selbst die Tatsachen zu unterbreiten haben, die entscheidungserheblich sind.⁶²⁶ Im Rahmen eines verwaltungsprozessualen Verfahrens gilt hingegen der Untersuchungsgrundsatz.⁶²⁷ Dieser besagt, dass das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen darf. Eine Bindung an Anträge der Parteien ist nicht erforderlich.⁶²⁸ Der Untersuchungsgrundsatz findet trotz neulich eingeführter Einschränkungen⁶²⁹ grundsätzlich auch im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht Anwendung.⁶³⁰ Hier wäre in der Tat ein aus praktischen Gesichtspunkten erheblicher Unterschied vorhanden, denn nach dem deutschen Recht müssten ja grundsätzlich die Parteien des Gerichtsverfahrens die entscheidungserheblichen Angaben zu dem Sachverhalt nachweisen, während nach dem bulgarischen Recht dies nicht der Fall ist. Allerdings wird die eventuelle praktische Bedeutung dieses Unterschieds dadurch nivelliert, dass § 82 des deutschen EnWG den Untersuchungsgrundsatz auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach § 75 Abs. 1 EnWG anordnet.⁶³¹

⁶²⁵ vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, „Zivilprozessordnung“, Grdz. § 128 Rn. 20 ff.; vgl. *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 1 Rn. 20

⁶²⁶ vgl. *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 1 Rn. 20

⁶²⁷ vgl. dazu *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 1 Rn. 20

⁶²⁸ vgl. dazu nur *Schenke*, „Verwaltungsprozessrecht“, § 1 Rn. 20

⁶²⁹ vgl. dazu *Kandeva* in: „Novi Momenti v Administrativnija proces spored APK“ (Hrsg. Hrusanov/Kostov/Kandeva/Lazarov), S. 216 ff.

⁶³⁰ vgl. dazu *Lazarov/Kandeva/Elenkov*, „Komentar na Administrativno-procesualenija kodeks“ S. 20 f

⁶³¹ vgl. *Scheinder/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft“, § 20 Rn. 32

bb) systemimmanente, übergreifende Regelung der Netzwirtschaften ?

Allerdings wird dadurch die bestehende Kritik⁶³² in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur nicht beseitigt, die daran geübt wird, dass das gerichtliche Vorgehen gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden an die Zivilgerichte zugewiesen wurde. Der Anfang dieser Kritik befindet sich in der gesetzlichen Regelung des gerichtlichen Rechtsschutzes in den anderen Netzwirtschaften. So wird in den Regulierungsbereichen der Telekommunikation, Post und Eisenbahn festgelegt, dass der gerichtliche Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden vor den Verwaltungsgerichten zu erlangen ist⁶³³, vgl. z.B. § 137 TKG. Die Kritik nimmt insbesondere mit den Stimmen⁶³⁴ zu, die sich für eine übergreifende Regelung des Regulierungsverwaltungsrechts aussprechen, indem auch der gerichtliche Rechtsschutz im Regulierungsrecht übergreifend geregelt werden soll. Die Rechtswegspaltung im Regulierungsverwaltungsrecht⁶³⁵ sei abzulehnen, da dies die Gefahr unterschiedlicher, gerichtlicher Lösungen für gleichartige Probleme mit sich bringe.⁶³⁶ Daraus ergebe sich ein Hindernis für die Entwicklung einheitlicher, übergreifender Netzregulierung.⁶³⁷

Jedoch spricht diese Idee der übergreifenden Regelung der Netzregulierung nicht unbedingt für die Zuweisung der energieregulierungsspezifischen Fragen an die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern kann nur als Argument gegen die Spaltung in der Entscheidung über die Rechtswegfragen in den Netzwirtschaften vorgebracht werden.⁶³⁸

cc) Energieregulierungsrecht als Verwaltungsrecht oder spezifisches Kartellrecht ?

Ausgehend von der grundsätzlichen Annahme, dass es sich bei dem Recht der Regulierung der Netzwirtschaften primär um Verwaltungsrecht handelt, sprechen sich die Kritiker für die Zuweisung der Rechtsstreitigkeiten, die die Entscheidungen der Regulierungsbehörden betreffen, an die Verwaltungsgerichte aus.⁶³⁹ Gegen diese Kritik wird vorgebracht, dass es bereits vor der Einführung der Regulierung der Energiewirtschaft Rechtsbereiche mit

⁶³² vgl. *Becker*, „Zum Rechtsweg gegen die Entscheidungen der REGTP: Ab ins Desaster?“, ZNER 2004, 130 ff.; *Holznagel/Werthmann*, „Rechtswegsfragen im Rahmen der Reform des Energiewirtschaftsrechts“, ZNER 2004, 17 ff.; *Röhl*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, JZ 2006, 831, 838; *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 392 f.;

⁶³³ vgl. dazu statt vieler: *Schneider/Theobald*, „Recht der Energiewirtschaft, § 20 Rn. 2

⁶³⁴ vgl. dazu *Mayen*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Rechtsschutz und Verwaltungsverfahren“, in: Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages, Band II /1, S. O 45 ff.; *Röhl*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, JZ 2006, 831, 838; *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 395

⁶³⁵ vgl. *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 395

⁶³⁶ vgl. *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 395

⁶³⁷ vgl. *Holznagel/Werthmann*, „Rechtswegsfragen im Rahmen der Reform des Energiewirtschaftsrechts“, ZNER 2004, 17, 20; vgl. auch *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 395

⁶³⁸ vgl. *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 395

⁶³⁹ vgl. *Holznagel/Werthmann*, „Rechtswegsfragen im Rahmen der Reform des Energiewirtschaftsrechts“, ZNER 2004, 17, 20; vgl. auch *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 396;

öffentlich-rechtlichem Charakter gäbe, in denen die Entscheidungen der maßgeblichen Behörden vor den ordentlichen Gerichtsbarkeit kontrolliert werden, wie etwa im Kartellrecht, im Enteignungs- oder im Amtshaftungsrecht, sowie im Ordnungswidrigkeitenrecht.⁶⁴⁰ Daher könne nicht behauptet werden, dass die Zuweisung der energieregulierungsspezifischen Rechtsstreitigkeiten an die ordentlichen Gerichte statt an die Verwaltungsgerichte eine beispielslose Ausnahme sei.⁶⁴¹ Darüber hinaus sei das Regulierungsrecht letztendlich spezifisches Wettbewerbsrecht, so dass die Übernahme des kartellrechtlichen Rechtsschutzsystems ins Regulierungsrecht auch aus diesem Grunde verständlich sei.⁶⁴² Dadurch sei zum einen das Auseinanderfallen von allgemeinem und spezifischem Wettbewerbsrecht verhindert⁶⁴³ und zum anderen werde die Einheitlichkeit der Kartellrechtssprechung gewahrt.⁶⁴⁴

dd) Konsequenzen für den Rechtsweg in Deutschland aus dem Vergleich

Der Vergleich mit dem bulgarischen Recht, welches das gerichtliche Vorgehen gegen hoheitliche Entscheidungen der Regulierungsbehörden zur Anwendung kommt, bestätigt die Argumentation der Kritiker im Ergebnis, fügt aber zugleich auch ein Argument für die Zuweisung an die Verwaltungsgerichte dadurch hinzu, indem gezeigt wird, dass die momentane deutsche Lösung eine unterschiedliche Antwort auf die Rechtswegfrage in einem gemeinschaftsrechtlich bedingten Rechtsbereich abgibt als andere Mitgliedstaaten. Es ist zwar grundsätzlich das Recht jedes einzelnen Mitgliedstaates, das Verwaltungsverfahren und die gerichtlichen Verfahren autonom zu regeln⁶⁴⁵, allerdings wird gerade durch die unterschiedlichen Antworten auf gleichgelagerte Fälle die durch die Energierichtlinien gezielte Angleichung der Rechtsvorschriften geschwächt. Darüber hinaus zeigt die bulgarische Lösung auch, dass gerade öffentlich-rechtliche Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten durchgeführt werden müssen. Dies ist nicht nur in dem relativ neuen Rechtsbereich des Regulierungsverwaltungsrechts so, sondern auch – wie oben bereits dargestellt wurde – auch im Kartellrecht der Fall. Das bulgarische Kartellgesetz – im Unterschied zum deutschen – eröffnet den Verwaltungsrechtsweg, wenn es darum geht, Entscheidungen der Kartellbehörde gerichtlich anzugreifen. Um die Einheit des

⁶⁴⁰ vgl. zu den Gegenargumenten: *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 395

⁶⁴¹ vgl. *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 395 f.

⁶⁴² vgl. *Ruge*, „Diskriminierungsfreier Netzzugang im liberalisierten Eisenbahnmarkt in Deutschland“, AöR 131 (2006), 1, 32; vgl. auch *Knauff*, „Regulierungsspezifischer Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 394

⁶⁴³ vgl. *Kind/Geppert/Schütze/Schulze zur Wiesche*, „Änderung des Rechtswegs im Rahmen der TKG-Novelle“, MMR-Beilage 12/2003, 3, 9

⁶⁴⁴ vgl. *Wissmann/Klümper*, „Effizienter Rechtsschutz und Rechtsweg im künftigen Kommunikationsrecht“, K&R 2003, 52, 57

⁶⁴⁵ vgl. dazu nochmals *Schütz/Bruha/König*, „Casebook-Europarecht“, § 8 S. 295 – institutionelle und verfahrensmäßige Eigenständigkeit, soweit das Gemeinschaftsrecht keine eigenständigen Anforderungen über Organisation und Verfahren stellt.

Verwaltungsrechts zu bewahren, ist es erforderlich, grundsätzlich den Verwaltungsrechtsweg für die Entscheidung verwaltungsgerichtlicher Streitigkeiten zu öffnen.⁶⁴⁶

Aus alldem ist abzuleiten, dass die Zuweisung an die Zivilgerichte durch § 75 EnWG dahingehend geändert werden muss, dass die Verwaltungsgerichte in allen regulierungsspezifischen Fragen entscheiden.

b) zu dem Unterschied bei der Klagebefugnis

Die Gegebenheit der unterschiedlichen Auffassungen in der deutschen Rechtsordnung über den Inhalt der Beschwerdebefugnis deutet auf eine unklare Norm – vgl. § 75 EnWG – hinsichtlich der eigentlich so wichtigen Voraussetzung der Klagebefugnis hin. Insbesondere offenbart sich diese Uneindeutigkeit der Norm im Vergleich zu der bulgarischen Vorschrift, die die Frage der Klagebefugnis regelt – Art. 147 Abs. 1 Verwaltungsprozesskodex. Diese fordert eindeutig die materielle Beschwer des Klageführers. Allerdings könnte diese Uneindeutigkeit der deutschen Norm durch eine zulässige Auslegung der betreffenden Vorschrift überwunden werden, was das Oberlandesgericht Düsseldorf auch getan hat.⁶⁴⁷ Hier eine Änderung der in Frage stehenden Vorschrift vorzuschlagen, wäre meiner Ansicht nach überzogen, da die gerichtliche Auslegung der Vorschrift doch genügend Regelungsklarheit zu verschaffen vermag, so dass anzunehmen ist, dass die Norm § 75 EnWG hinsichtlich seiner Bestimmtheit und Klarheit in der Frage der Klagebefugnis rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht.

c) zu dem Unterschied bei den Fristbestimmungen

Die Fristbestimmungen zur Beschwerdeerhebung in Deutschland sind großzügiger hinsichtlich der Beschwerdeerhebung gegen eine negative für die Betroffenen Entscheidung im Vergleich zu den bulgarischen Klageerhebungsvorschriften. Dadurch kann zum einen dem Betroffenen eine bessere Prozessvorbereitung gewährt werden, so dass aus prozessplanerischen Gesichtspunkten die deutschen Fristbestimmungen vorzugswürdiger erscheinen als die bulgarischen Vorschriften. Allerdings soll an dieser Stelle nicht vergessen werden, dass dadurch die Planungssicherheit einiger Unternehmen gefährdet werden kann, die den Zugang zu dem Netz durch die Anordnung der Regulierungsbehörde (endlich) bekommen haben. Diese Planungsunsicherheit kann nach den deutschen Fristvorschriften letztendlich höchstens einen Monat dauern. Dadurch könnten die Entscheidungsprozesse im Bereich der deutschen Netzregulierung verlangsamt und vereitelt werden. Hinsichtlich dieses Kriteriums erscheint daher die bulgarische Lösung als die bessere Variante. Jedoch muss an dieser Stelle

⁶⁴⁶ vgl. dazu *Holznagel/Werthmann*, „Rechtswegfragen im Rahmen der Reform des Energiewirtschaftsrechts“, ZNER 2004, 17, 20; vgl. *Röhl*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, 831, 838; vgl. *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 396;

⁶⁴⁷ vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.10.2007, Az. VI- 3 Kart 8/07 (V)

berücksichtigt werden, dass das deutsche Recht dem Betroffenen ein effektives Rechtsmittel zur Verfügung stellt, wenn es darum geht, die Rechtspositionen der einzelnen zu schützen – nämlich den vorläufigen Rechtsschutz, der zwar grundsätzlich auch im bulgarischen Recht vorhanden ist, allerdings nicht gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde angewandt werden kann (vgl. oben S. 121 f.).

d) zu dem Unterschied bei dem vorläufigen Rechtsschutz

aa) spezielle Vorschriften zu dem vorläufigen Rechtsschutz im deutschen Recht

Aufgrund des fehlenden Rechtsmittels des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Vollziehung der Entscheidungen der Regulierungsbehörden im bulgarischen Recht wurde bereits oben festgestellt, dass dies die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes bei energieregulierungsspezifischen Rechtsstreitigkeiten in der bulgarischen Rechtsordnung beeinträchtigt (vgl. oben S. 136 f.). Das deutsche Modell des einstweiligen Rechtsschutzes im Energierecht ist zwar grundsätzlich an die kartellrechtlichen Vorschriften zu dem einstweiligen Rechtsschutz angelehnt, weist allerdings auch eine den Zielen der Energiewirtschaftsregulierung⁶⁴⁸ entsprechende Spezialität auf.⁶⁴⁹ Aus diesem Grund ist es erlaubt und gar geboten, die Vorschriften zu dem einstweiligen Rechtsschutz des EnWG im Lichte der Ziele des § 1 EnWG auszulegen.⁶⁵⁰

bb) Übernahme des deutschen Modells des einstweiligen Rechtsschutzes in das bulgarische Energiegesetz

Da die Ausgangsrechtsquelle für das Recht der Energiewirtschaft in Bulgarien die gleiche ist wie in Deutschland – die Energiebinnenmarktrichtlinien –, wäre es empfehlenswert, in Bulgarien das bewährte deutsche Modell des einstweiligen Rechtsschutz zu übernehmen. Für die Integration eines solchen Modells in das bulgarische Energiegesetz sprechen zudem auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte. So hat sich das bulgarische Oberste Verwaltungsgericht nicht mit Art. 56 Bulgarische Verfassung auseinandergesetzt, wenn sich das Gericht klar gegen die Anwendung der allgemeinen verwaltungsprozessualen Vorschriften zu dem vorläufigen Rechtsschutzes im Recht der Energiewirtschaftsregulierung aussprach.⁶⁵¹ Die Übernahme des deutschen Modells würde den Anforderungen der

⁶⁴⁸ vgl. dazu § 1 EnWG

⁶⁴⁹ vgl. dazu *Holznagel/Schumacher*, „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung? – Ein Vergleich der einstweiligen Rechtsschutzverfahren im Telekommunikations-, Kartell- und Energiewirtschaftsrecht, in: N&R 2006, S. 134, 140

⁶⁵⁰ vgl. *Holznagel/Schumacher*, „Hochgeschwindigkeitsrechtsschutz oder lange Leitung? – Ein Vergleich der einstweiligen Rechtsschutzverfahren im Telekommunikations-, Kartell- und Energiewirtschaftsrecht, in: N&R 2006, S. 134, 140

⁶⁵¹ vgl. zur Kritik über die Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichts oben S. 121 ff.

verfassungsrechtlich im Art. 56 Bulgarische Verfassung verankerten Rechtsschutzgarantie genügend entsprechen.

II. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens des Netzbetreibers

An dieser Stelle sollen die Voraussetzungen des gerichtlichen Rechtsschutzes für den Netzzugangspetenten bei Verweigerung des Netzzugangs seitens der Netzbetreiber in den beiden Ländern verglichen werden. Dabei werden die entsprechenden Darstellungen über diese Rechtssituation in den beiden Ländern berücksichtigt, nämlich: zunächst wird der direkte gerichtliche Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten gegen den Netzbetreiber in den Vergleich gezogen. Anschließend wird die Rechtsschutzsituation betrachtet, indem der Netzzugangspetent durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde mittelbar gegen den Netzbetreiber vorgeht.

1. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs gegen den Netzbetreiber

a) Rechtsweg und Gerichtsbarkeit

In den beiden Rechtsordnungen wird das Vorgehen des Netzzugangspetenten unmittelbar gegen den Netzbetreiber als ein Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur angesehen. Obwohl hier in der wirtschaftlichen Rolle des Netzbetreibers als natürlichem Monopolisten eine Überordnung gegenüber dem Netzzugangspetenten angesehen werden könnte, ist die Annahme eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen dem Netzzugangspetenten und dem Netzbetreiber nicht zu beanstanden, da dies eine Rechtsbeziehung ist, in welcher es sich nicht um hoheitliche Akte eines Hoheitsträgers handelt.

Aus diesen Gründen wird in den beiden Ländern diese Rechtsstreitigkeit vor den Zivilgerichten vorgetragen, so dass kein Unterschied hinsichtlich des gesetzlich zugewiesenen Rechtsweges festzustellen ist

b) Instanzenzug, örtliche und sachliche Zuständigkeit

Auch hinsichtlich des Instanzenzuges sind keine wesentlichen Unterschiede festzustellen. In den beiden Ländern werden die zulässigen Rechtsmittel gegen gefällte Urteile der Gerichte in der ersten Instanz vorwiegend nach den Grundsätzen des Zivilprozessrechts beurteilt, wobei an dieser Stelle zu erwähnen ist, dass das deutsche Energierecht auch Vorschriften enthält, die den Instanzenzug in bestimmten Konstellationen regeln.

c) Verhältnis zwischen dem behördlichen Rechtsschutz und dem gerichtlichen Rechtsschutz

Auch in dem Punkt hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem behördlichen Rechtsschutz und dem gerichtlichen Rechtsschutz gibt es keine wesentlichen Unterschiede. In den beiden Ländern ist eine etwaige Durchführung eines Vorverfahrens vor der Regulierungsbehörde nicht erforderlich für die Zulässigkeit der bürgerrechtlichen Klage. Allerdings wird nach den Vorschriften der beiden Staaten gefordert, dass die Regulierungsbehörde in einem etwaigen Rechtsstreit zwischen einem Netzzugangspetenten und einem Netzbetreiber beteiligt sein muss. Durch diese Einbindung der Regulierungsbehörde in einer grundsätzlich privatrechtlichen Rechtsstreitigkeit wird noch einmal der Regulierungscharakter der Energierechtsordnungen in den beiden Länder – und damit die Rolle der staatlichen Energieregulierungsbehörden – unterstrichen.

d) Kritische Würdigung des Vergleichs

Nach Durchführung des Vergleichs über die Voraussetzungen des gerichtlichen Rechtsschutzes eines Netzzugangspetenten gegen den Netzbetreiber ist festzustellen, dass die Gemeinsamkeiten die Unterschiede überwiegen. Allerdings könnte man die gesonderte Regelung des Instanzenzuges im deutschen Recht in bestimmten Vorschriften des Energiegesetzes – EnWG – als eine Grundlage für Kritik benutzen. Beurteilt man diesen Befund aus dem Blickwinkel der speziellen Regulierung der Energiewirtschaft, so ist festzustellen, dass die deutschen Vorschriften im EnWG der Sonderstellung der Energiewirtschaftsregulierung Rechnung tragen, ohne allerdings große Unterschiede zu dem allgemeinen Zivilprozessrecht zu machen. Eine solche Sonderstellung im bulgarischen Energiegesetz dürfte zwar nicht aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes erforderlich sein, da das bulgarische Recht doch Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Gerichte vorsieht. Allenfalls kann eine besondere Bestimmung des Instanzenzuges im bulgarischen Energiegesetz zur Betonung der von dem allgemeinen Wettbewerbsrecht gesonderten Energierechtsregulierung in Bulgarien beitragen.

2. Gerichtlicher Rechtsschutz für den Netzzugangspetenten wegen der Verweigerung des Netzzugangs durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde

In den beiden Ländern wurde die Rechtsschutzmöglichkeit des Netzzugangspetenten dargestellt, nach der dieser gegen den Netzbetreiber mittelbar durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde vorgeht. An dieser Stelle sollen die Voraussetzungen dieser Rechtsschutzmöglichkeit in den beiden Ländern verglichen werden.

a) Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit

Nach einem Vergleich der Darstellungen in den beiden Ländern über den gerichtlichen Rechtsschutz des Netzzugangspetenten gegen den Netzbetreiber durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde ist festzustellen, dass für die Durchsetzung dieses Rechtsschutzbegehrens unterschiedliche Rechtswege offen stehen. Während die bulgarische Rechtsordnung die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Durchsetzung des so eben erwähnten Rechtsschutzbegehrens vorsieht, so wird dies in der deutschen Rechtsordnung durch die ordentlichen Gerichte – die Zivilgerichte – garantiert.

b) Instanzenzug

Hinsichtlich der Regelung des Instanzenzuges im Rahmen einer Rechtsstreitigkeit, in der sich der Netzzugangspetent mittelbar gegen den Netzbetreiber durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde wehrt, sind keine wesentlichen Unterschiede in den beiden Ländern festzustellen.

c) Statthafte Klage- bzw. Beschwerdeart

Vergleicht man hingegen die prozessualen Instrumentarien, anhand derer das in Rede stehende Rechtsschutzbegehren gerichtlich durchgesetzt wird, so kommt man zum Schluss, dass nach dem deutschen Recht eine besondere Form der Gestaltungsklage bzw. -beschwerde – die Verpflichtungsklage bzw. -beschwerde, die statthafte Klage- bzw. Beschwerdeart ist. Im Unterschied zu der deutschen Rechtsordnung sieht das bulgarische (Verwaltungs-)Prozessrecht nicht die Verpflichtungsklage als besondere Form der Gestaltungsklage vor. Vielmehr wird das oben beschriebene Beschwerdebegehren anhand der Anfechtungsklage durchgesetzt. Gemeinsam für die beiden Rechtsordnungen ist allerdings die Beschweresituation, in der sich der Kläger – in diesem Fall der Netzzugangspetent – befindet, nämlich: in einer Verpflichtungssituation.

d) Klage- bzw. Beschwerdebefugnis des Netzzugangspetenten

Hinsichtlich des Kriteriums der Klage- bzw. Beschwerdebefugnis des Netzzugangspetenten sind keine Unterschiede festzustellen. In den beiden Rechtsordnungen muss der Netzzugangspetent seine Befugnis darlegen, um den gerichtlichen Rechtsweg in Anspruch zu nehmen. Allerdings stellt dies keine besondere Hürde dar, da sich nach den beiden Rechtsordnungen der Netzzugangspetent entweder auf seinen Anspruch auf Zugang oder aber zumindest auf seinen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung berufen kann.

e) Kritische Würdigung des Vergleichs

aa) Keine wesentlichen Unterschiede

Der Vergleich der Voraussetzungen der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeit, in der sich der Netzzugangspetent mittelbar gegen den Netzbetreiber durch die Verpflichtung der Regulierungsbehörde wehrt, hat ergeben, dass die Gemeinsamkeiten mehr an der Zahl sind, als vorhandene Unterschiede.

bb) identische Voraussetzungen der Anfechtungs- und Verpflichtungssituation

Hinsichtlich der kritischen Bewertung der festgestellten Unterschiede kann an dieser Stelle nach oben verwiesen werden, wo die Voraussetzungen der Anfechtungssituation in den beiden Ländern verglichen wurden, in der sich der Netzbetreiber gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde wehrt. Sowohl in der Verpflichtungs- als auch in der Anfechtungssituation handelt es sich um Rechtsschutzbegehren gegen Entscheidungen oder Unterlassungen der Regulierungsbehörden. Beide Rechtsordnungen beurteilen die Entscheidungen und die Unterlassungen der Regulierungsbehörde gleichwertig als Akte der Regulierungsbehörden. Aus diesem Grunde sind die Voraussetzungen der beiden Beschweresituationen in den beiden Ländern identisch.

cc) Normierung der Verpflichtungssituation im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht

Allerdings kann man an dieser Stelle die mangelnde Normierung der Verpflichtungssituation im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht kritisieren. Die Berechtigung für die Kritik ergibt sich daraus, dass durch die fehlende Normierung der Verpflichtungssituation durch eine klare Aufstellung eines prozessualen Instruments wie z.B. die Verpflichtungsklage Schwierigkeiten entstehen. Diese sind damit verbunden, dass die vorhandenen Voraussetzungen der Anfechtungsklage nicht klar und hinreichend bestimmt die Verpflichtungssituation umfassen. Dies ist allerdings zum einen ein Erfordernis des verfassungsrechtlich verankerten Rechtsstaatsprinzips und zum anderen – ein Gebot der Rechtsschutzgarantie des Art. 56 Bulgarische Verfassung.

§ 13. Kapitel: Zusammenfassende Würdigung

Die Untersuchung hat insgesamt gezeigt, dass der gerichtliche Rechtsschutz bei dem Zugang zu den Energieversorgungsnetzen sowohl in Deutschland als auch in Bulgarien effektiv gewährleistet wird. In den beiden Ländern wird den unterschiedlichen klägerischen Begehren genügend Rechnung getragen, wenn es darum geht, das Zugangsrecht zu den Energieversorgungsnetzen optimal und effektiv durchzusetzen. Die Gewährleistung des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes bei der Frage des Energienetzzugangs trägt damit insgesamt zu einer die gegenseitige Interessen in der Energiewirtschaft berücksichtigende Regulierung der Netzwirtschaft im Energiewesen bei. So werden die Aufgaben der prämissen Regulierungsbehörden durch die abschließende, effektive Rechtssprechungstätigkeit der Gerichte unterstützt.

Allerdings hat die Untersuchung zugleich gezeigt, dass es noch Optimierungsmöglichkeiten bei dem gerichtlichen Rechtsschutz bei dem Zugang zu den Energieversorgungsnetzen vorhanden sind. Anhand der getroffenen Ergebnisse in dem Rechtsvergleich sollen einige von diesen an dieser Stelle zusammengefasst werden. Zugleich sollen auch Vorschläge zur Verbesserung des gerichtlichen Rechtsschutzes in den beiden Ländern gemacht werden.

I. Einführung des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes ins bulgarische Energierecht

Als erster Vorschlag soll an dieser Stelle die Einführung des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes in das Rechtsschutzsystem des bulgarischen Energiegesetzes erhoben werden. Nach der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgericht entfällt der vorläufige gerichtliche Rechtsschutz dann, wenn der grundsätzlich durch die Klageerhebung eintretende Suspensiveffekt der Klage durch spezialgesetzliche Bestimmungen aufgehoben wurde (vgl. oben S. 121). So entfällt nach Art. 13 Abs. 7 S. 2 Energiegesetz der Suspensiveffekt der Klage, so dass die Klageerhebung die Vollziehung der Entscheidungen der Regulierungsbehörde nicht hemmt. Eine Wiederherstellung des Suspensiveffekts der Klage durch das Instrument des gerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes ist nach Ansicht des Obersten Verwaltungsgerichts unzulässig und gesetzeswidrig. Dieser Meinung wurde bereits oben mit der Argumentation dahin gehend widersprochen, dass sich das Gericht nicht mit den verfassungsrechtlichen Wertungen des Art. 56 BV nicht auseinandergesetzt hat. Darüber hinaus übersieht das Gericht auch, dass das Instrument des vorläufigen Rechtsschutzes von besonderer Bedeutung für den Rechtsschutz im Energieregulierungsrecht ist, da dadurch der Eintritt nicht hinnehmbarer Schäden für die Beteiligten im Energiewesen rechtzeitig vermieden werden können.

Aus diesem Grunde wird an dieser Stelle vorgeschlagen, dass der bulgarische Gesetzgeber das Instrument des vorläufigen Rechtsschutzes ins bulgarische Energiegesetz einführt. Dadurch soll die Wiederherstellung des Suspensiveffekts der Klage durch eine Anordnung des Gerichts auch in energieregulierungsrechtlichen Fragen möglich sein. Die Einführung des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes ins bulgarische Energierecht könnte durch die Hinzufügung einer besonderen Norm ins bulgarische Energiegesetz erfolgen. An dieser Stelle könnte das deutsche Modell des vorläufigen Rechtsschutzes im § 77 Abs. 3 EnWG als Beispiel und Orientierung zur Gestaltung des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes im Energierecht dienen (vgl. oben S. 170 f.). Die neu einzuführende Norm in einem dritten Satz des Art. 13 Abs. 7 Energiegesetz könnte dann etwa so lauten:

Art. 13 Abs. 2 Satz 3 Energiegesetz:

„Auf Antrag des Beschwerdeführers kann das Oberste Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage ganz oder teilweise wiederherstellen. Art. 166 Abs. 2 Verwaltungsprozesskodex ist entsprechend anzuwenden.“

Durch die entsprechende Anwendung der allgemeinen verwaltungsprozessualen Vorschriften, die dem vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes gewidmet sind – Art. 166 Abs. 2, werden die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes im Energierecht an die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des prozessualen Instruments des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes nach den allgemeinen verwaltungsprozessualen Bestimmungen gekoppelt.

II. Einheitlicher Rechtsweg im Recht der Netzwirtschaften in Deutschland

Der gerichtliche Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der deutschen Regulierungsbehörde – BNetzA – wird in energieregulierungsrechtlichen Fragen vor den Oberlandesgerichten erlangt, d.h. die ordentlichen Gerichte sind dazu berufen, in genuin verwaltungsrechtlichen Fragen zu entscheiden, vgl. § 75 EnWG. Schaut man sich hingegen den Rechtsweg an, welcher gegen die Entscheidungen der BNetzA in den anderen Netzwirtschaften offen steht, so konstatiert man, dass in diesen Netzwirtschaften der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen ist. Diese Divergenz ist aus den oben genannten Argumenten nicht hinzunehmen (vgl. dazu oben S. 179 f.). In der Tat ist die Spaltung des Rechtsweges gegen Entscheidungen derselben Behörde aus rechtssystematischen Gründen sowie aus Gründen der Rechtsklarheit auch in der Frage des (an-)gebotenen gerichtlichen Rechtsschutzes nicht verständlich. Die Gegenargumentation, dass es sich bei den energieregulierungsrechtlichen Fragen um spezifisches Kartellrecht handle, so dass die Wertungen des allgemeinen Kartellrechts hinsichtlich des Rechtsschutzes auch im Energierecht Geltung erlangen sollten, ist abzulehnen. Letztendlich handelt es sich bei den

anderen Netzwirtschaften auch um dem Kartellrecht angenäherte Rechtsgebiete, so dass es unverständlich ist, warum man nun eine Spaltung im Rechtsweg zulassen soll, insbesondere wenn es darum geht, hoheitliche Akte einer Behörde vor den staatlichen Gerichten anzufechten.⁶⁵² Aus diesem Grunde ist es nicht zu übersehen, dass es sich bei den Entscheidungen der BNetzA im Energieregulierungsrecht auch um verwaltungsrechtliche Akte handelt⁶⁵³, so dass an dieser Stelle die besondere Kompetenz und die besonderen Kenntnisse der Verwaltungsgerichte gefragt sind.⁶⁵⁴

Darüber hinaus zeigt gerade der Vergleich mit dem bulgarischen Recht, dass die Wahl des Verwaltungsrechtsweges bei der Bestimmung des Rechtsweges gegen die hoheitlichen Entscheidungen einer Behörde die konsequente Lösung ist. So bestimmen sowohl das bulgarische Energiegesetz als auch das bulgarische Kartellgesetz, dass gegen die hoheitlichen Entscheidungen der beiden in diesen Rechtsgebieten agierenden Behörden – Regulierungsbehörde und Wettbewerbsbehörde – durch Klageerhebung vor dem Obersten Verwaltungsgericht vorgegangen werden kann. Dieser rechtsvergleichende Befund unterstützt auch den Vorschlag zur Wahl des Verwaltungsrechtswegs im deutschen Energierecht, wenn es darum geht, Entscheidungen der Regulierungsbehörde gerichtlich anzufechten.

Die Einführung des Verwaltungsrechtsweges im deutschen Energierecht kann durch entsprechende Änderung des Wortlauts des § 75 EnWG erfolgen. Zugleich sollte die jetzige Zuweisung zu dem ordentlichen Rechtsweg gestrichen werden.⁶⁵⁵

Der Befund aus dem Rechtsvergleich kann weiterhin dahingehend genutzt werden, um die örtliche und sachliche Zuständigkeit des entsprechenden Verwaltungsgerichts gesetzlich festzulegen. So bestimmt das bulgarische Energiegesetz das örtlich und sachlich zuständige Gericht für die Behandlung der Klagen gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde ein einziges Gericht ist – das Oberste Verwaltungsgericht, vgl. Art. 13 Abs. 7 Energiegesetz. Im aktuellen deutschen EnWG wird hingegen die Zuständigkeit des entsprechenden Gerichts nicht in den Händen eines einzigen Oberlandesgerichts konzentriert, sondern richtet sich nach dem Sitz der jeweiligen Regulierungsbehörde, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat. Diese Verteilung der Zuständigkeit der Gerichte ist nach der aktuellen Rechtslage aus dem Grunde gerechtfertigt, weil der Bundesgesetzgeber auch den Bundesländern die Vollziehung des EnWG durch Errichtung eigener Landesregulierungsbehörden belassen hat (vgl. dazu oben S. 154 f.). Schaut man sich allerdings die aktuellen Vorschläge der EU-Kommission zur Änderung der aktuellen Energiebinnenmarktrichtlinien (vgl. dazu oben S. 29

⁶⁵² vgl. *Burgi*, „Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung einer Kodifikationsidee?“, NJW 2006, 2439, 2443

⁶⁵³ so *Storr*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, DVBl. 2006, 1017, 1020

⁶⁵⁴ Vgl. *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 396

⁶⁵⁵ so *Knauff*, „Regulierungsverwaltungsrechtlicher Rechtsschutz“, VA 98 (2007), 382, 397; *Burgi*, „Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung einer Kodifikationsidee?“, NJW 2006, 2439, 2443; *Röhl*, „Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?“, JZ 2006, 831, 838

ff.) an, so konstatiert man, dass die Mitgliedstaaten in der Zukunft nur eine einzige Regulierungsbehörde zu errichten haben werden. Daher ist es fraglich, ob die Länder aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen in der Zukunft überhaupt über Regulierungsbehörden verfügen werden, so dass auch die (sachliche und örtliche) Zuständigkeit in energieregulierungsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten nur einem einzigen Gericht zugewiesen werden könnte. Hier kann wiederum die bulgarische Lösung als Modell herangezogen werden. So könnte dann der deutsche Gesetzgeber die Zuständigkeit der Gerichte in den Händen nur eines einzelnen – nach dem Vorschlag – Verwaltungsgerichts konzentrieren – des Verwaltungsgerichts, in dessen Gerichtsbezirks sich die zukünftige (einzige) Regulierungsbehörde befindet.

III. Normierung der Verpflichtungssituation im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht, sowie im Rechtsschutzsystem des bulgarischen Energiegesetzes

Weiterhin wurde im Rahmen der Untersuchung festgestellt, dass das bulgarische Verwaltungsprozessrecht nicht die besondere Art der Gestaltungsklage – die Verpflichtungsklage – vorsieht, um klägerische Begehren in Verpflichtungssituationen prozessual vor den staatlichen Rechtssprechungsorganen durchzusetzen. Die Erhebung der Verpflichtungsklage als prozessuale Klagemöglichkeit ist auch nicht im Rahmen des Rechtsschutzsystems des bulgarischen Energiegesetzes vorgehen. Der Vergleich mit dem deutschen Recht – insbesondere mit dem Rechtsschutzsystem des deutschen Energiewirtschaftsgesetzes, vgl. §§ 75 ff. EnWG, unterstreicht diesen Mangel im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht deutlich. So werden klägerische Begehren, die sich in Verpflichtungssituationen befinden, im deutschen Recht nicht nur im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht durch entsprechende Klagearten – die Verpflichtungsklage, sowie in besonderen Konstellationen – die allgemeine Leistungsklage⁶⁵⁶ – prozessual durchgesetzt, sondern werden auch nach dem besonderen Rechtsschutzsystem des deutschen Energiegesetzes berücksichtigt (vgl. dazu oben S. 160 ff.). Damit kann das deutsche Modell wiederum hier als Beispiel dafür dienen, die Verpflichtungsklage als besondere Gestaltungsklage im bulgarischen Verwaltungsprozessrecht zu normieren. Diese Normierung kann sodann auch als Grundlage dafür genutzt werden, die Verpflichtungssituationen im bulgarischen Energiegesetz auch zu regeln. Damit kann der bulgarische Gesetzgeber zum einen die prozessualen Klagemöglichkeiten durch die Einführung einer zusätzlichen Klageart erweitern, so dass dann der verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutzgarantie nach Art. 56 BV die gebührende Rechnung getragen werden kann. Zum anderen wird durch die legislative Regelung der Verpflichtungsklage deutlich gemacht, dass die Verwaltung nicht nur durch aktive Handlungen das positive Recht verletzen kann – um sodann die Korrektur des

⁶⁵⁶ vgl. dazu Schenke, „Verwaltungsprozessrecht“, § 7 Rn. 343 ff.

positiven Rechts durch die Erhebung einer eventuellen Anfechtungsklage herbeizuführen, sondern kann auch durch passive Unterlassungen rechtswidrig handeln.

Solche Unterlassungen gibt es und wird es im bulgarischen Energierecht weiterhin geben. Um diese zu korrigieren bzw. zu sanktionieren, bedarf es freilich prozessualer Instrumente. Das Instrument der Verpflichtungsklage ist dafür geeignet, wie die Untersuchung gezeigt hat.

* * *